

OPPRINNELSESLANDSPRINSIPP FOR TJENESTER

EU-KOMMISSJONENS FORSLAG TIL NYTT TJENESTEDIREKTIV

Kandidatnummer: 231

Veileder: Henrik Bull

Semester: H 05

Til sammen 17530 ord

25.november 2005

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Problemstilling og avgrensning | 1 |
| 1.2 | Rettskilder og metode | 2 |
| 1.3 | Hvorfor er det behov for et nytt direktiv på tjenesteområdet? | 2 |
| 1.4 | Politisk debatt i kjølvannet av direktivforslaget | 5 |
| 1.5 | Videre fremstilling | 5 |
| <u>2</u> | <u>HVA GÅR OPPRINNELSESLANDSPRINSIPPET UT PÅ?</u> | <u>7</u> |
| 2.1 | Nærmere om opprinnelseslandsprinsippets innhold og utvikling | 7 |
| 2.2 | Særskilt spørsmål: Hva når opprinnelseslandet selv har de strengeste reglene? | 10 |
| 2.3 | Begrepet ”tjenesteytelse” | 15 |
| 2.4 | Grensen mot etableringer | 17 |
| 2.5 | Koordinert område | 18 |
| <u>3</u> | <u>AVGRENSNING MOT ANDRE FELLESKAPSTRUMENTER</u> | <u>23</u> |
| 3.1 | Direktivforslagets anvendelsesområde | 23 |
| 3.2 | Andre fellesskapsinstrumenter | 24 |
| <u>4</u> | <u>DIREKTIVFORSLAGETS UNNTAK FRA OPPRINNELSESLANDSPRINSIPPET</u> | <u>26</u> |
| 4.1 | Innledning | 26 |

| | | |
|---|--|------------------|
| 4.2 | Artikkel 17 og artikkel 18 – generelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet | 27 |
| 4.2.1 | Områder som er regulert i egne direktiver eller forordninger | 27 |
| 4.2.2 | Områder som ikke er regulert på felleskapsplan i EU | 35 |
| 4.2.3 | Midlertidige unntak fra opprinnelseslandsprinsippet – artikkel 18 | 48 |
| 4.3 | Artikkel 19 – individuelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet | 49 |
| 4.3.1 | Innledning | 49 |
| 4.3.2 | Materielle vilkår | 50 |
| 4.3.3 | Prosessuelle vilkår | 52 |
| <u>5</u> | <u>TILSYNSORDNINGER</u> | <u>54</u> |
| 5.1 | Når opprinnelseslandsprinsippet gjelder | 54 |
| 5.2 | Når opprinnelseslandsprinsippet ikke gjelder | 58 |
| <u>6</u> | <u>OPPSUMMERENDE VURDERING</u> | <u>59</u> |
| <u>7</u> | <u>LITTERATURLISTE</u> | <u>61</u> |
| 7.1 | Litteratur | 61 |
| 7.2 | Domsregister | 62 |
| 7.3 | Rettsakter | 64 |
| 7.3.1 | Direktiver | 64 |
| 7.3.2 | Forordninger | 67 |
| 7.4 | Konvensjoner | 68 |
| 7.5 | Norske lover | 68 |
| <u>VEDLEGG 1: ENKELTE BESTEMMELSER I EU-KOMMISJONENS FORSLAG TIL</u> | | |
| <u>TJENESTEDIREKTIV</u> | | <u>A</u> |

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

Opprinnelseslandsprinsippet går ut på at en tjenesteyter kun skal være omfattet av de regler som gjelder i landet hvor han er etablert. Når han yter en tjeneste i et annet land skal han ikke være bundet av de regler som gjelder der. EU-kommisjonen har i sitt forslag til nytt tjenstedirektiv foreslått et opprinnelseslandsprinsipp for tjenesteytelser for å gjøre det enklere å yte tjenester over landegrensene i EU.¹ Problemstillingen i denne oppgaven er hvor langt opprinnelseslandsprinsippet i direktivforslaget går.

Direktivforslaget har i politiske diskusjoner blitt påstått å ville få store konsekvenser på mange områder, som for eksempel arbeidsliv og forbrukervern. Det er blitt hevdet at opprinnelseslandsprinsippet vil svekke de muligheter EU-statene i dag har til å beskytte ulike interesser. Jeg vil i oppgaven følgelig ta opp noen av de påstander som er blitt fremsatt fra forskjellige hold mot direktivforslaget.

Reglene om opprinnelseslandsprinsippet utgjør bare en del av direktivforslaget, men av hensyn til oppgavens omfang vil jeg konsentrere meg om de bestemmelser som angår dette prinsippet.

Jeg vil i oppgaven legge til grunn direktivforslagets tekst slik den lød da EU-kommisjonen fremmet forslaget i januar 2004. Det er først og fremst denne teksten som har forårsaket all debatten om konsekvensene av direktivet. Eventuelle senere endringer i teksten som blir

¹ Forslag til Europaparlamentets og Rådets direktiv om tjenesteytelser i det indre marked (forelagt av Kommisjonen) (KOM/2004/0002). Teksten finnes pr. 25.november 2005 på:
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/da/com/2004/com2004_0002da01.pdf

vedtatt i Europa-parlamentet eller i Ministerrådet vil ikke bli behandlet da det i skrivende stund vil være umulig å forutsi hvordan det endelige direktivet vil lyde.

1.2 Rettskilder og metode

Tjenestedirektivet er foreløpig bare et forslag til regler, og det er derfor et begrenset rettskildemateriale som finnes til hjelp til fortolkningen av det. Det finnes følgelig ingen rettspraksis knyttet til direktivet. Dette betyr at jeg i oppgaven vil legge stor vekt på ordlyden i forslaget. Kommisjonens egne forklaringer vil dermed også bli tillagt mer vekt enn det som er normalt ved tolkningen av vedtatte direktiver.

Dersom forslaget blir vedtatt i EU vil det kunne bli inntatt som en del av EØS-avtalen, og dermed bli gjeldende som EØS-regler. Dette betyr i så fall at også norsk rett vil måtte forholde seg til det endelig vedtatte direktivet. Den juridiske metoden for å tolke EØS-regler er i all hovedsak den samme som for å tolke EU-regler.² Jeg ser ikke noe ved direktivforslaget, eller EØS-retten for øvrig, som tilsier en annen tolkning av direktivet i EØS-sammenheng enn i EU-sammenheng. For enkelthets skyld vil jeg i oppgaven legge til grunn at direktivforslaget tolkes i EU-sammenheng.

1.3 Hvorfor er det behov for et nytt direktiv på tjenesteområdet?

Dagens rettstilstand på tjenesteområdet har vist seg å gjøre det vanskelig for tjenesteytere å tilby sine tjenester over landegrensene i EU på grunn av de mange handelsbarrierene i medlemslandene. Handelsbarrierer kan f.eks. være krav om registrering eller krav om tillatelser og konsesjoner som tjenesteyteren må oppfylle før han kan tilby sine tjenester. Slike krav vil ofte utgjøre merkostnader, som igjen fører til at utenlandske tjenesteytere ikke tar seg bryet med å tilby sine tjenester over landegrensene.

² Se *EØS-rett*, Fredrik Sejersted....[et al]. Oslo, 2004, bokens del IV.

Etter EF-traktaten artikkel 49 har tjenesteytere rett til å yte tjenester fritt over landegrensene i EU. Ifølge bestemmelsen skal ”restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen Fellesskapet være forbudt.”³ ”Restriksjoner” på tjenesteadgangen vil lett kunne oppstå når en tjenesteyter må følge reglene i vertsstaten, f.eks. oppfylle et krav om offentlig tillatelse for å drive virksomhet.⁴ Til tross for forbudet etter artikkel 49 kan restriksjoner likevel være tillatt dersom de kan begrunnes i et allment hensyn, enten uttrykt av EF-traktaten selv (artikkel 46, jf. artikkel 55), eller av EF-domstolens rettspraksis. Mange restriksjoner på tjenestehandelen er dermed faktisk lovlige etter læren om allmenne hensyn.⁵ Dette gjør at en ikke kommer så langt med et restriksjonsforbud med hensyn til å sikre retten til å yte tjenester fritt over landegrensene.

Undersøkelser viser at medlemsstatene i stor grad benytter seg av adgangen til å legge restriksjoner på tjenesteytere.⁶ Problemet dette reiser for tjenesteyterne er å vite om restriksjonene de møter i andre land er lovlige etter læren om allmenne hensyn og proporsjonalitetsvilkåret. Disse reglene er vage og gir ikke særlig klare anvisninger på når en restriksjon er lovlig eller ikke. Dessuten er de utilgjengelige siden de primært kommer til uttrykk spredt omkring i EF-domstolens rettspraksis. For de fleste tjenesteytere vil det derfor være en ekstrabelastning å sette seg inn i EUs tjenesteregler før de tilbyr sin tjeneste i utlandet. Resultatet av denne situasjonen er at mange nasjonale restriksjoner blir stående uutfordret, og at tjenestehandelen mellom EU-statene bremses opp. EU-kommisjonen har på denne bakgrunn tatt initiativ til å gjøre tjenestehandelen lettere.⁷

EF-domstolen har dessuten ansett mange nasjonale ordninger for å utgjøre restriksjoner på tjenesteytelser i strid med EF-retten. Likevel blir ofte tilsvarende ordninger i andre land

³ EF-traktaten i norsk språkversjon.

⁴ ”Restriksjoner” kan også oppstå når hjemstatens regler må følges. Dette tar jeg opp nærmere i punkt 2.2.

⁵ Læren om allmenne hensyn er nærmere forklart bl.a. i *EØS-rett*, Fredrik Sejersted....[et al]. Oslo, 2004, side 448 flg.

⁶ Se Günfeld, Leo A; *EUs forslag til nytt tjenstedirektiv*, Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI), notat 669, side 18-28. Se også EU-kommisjonens rapport *Status over det indre marked* (KOM(2002) 441).

⁷ Se direktivforslagets preambel nr. 2 til 4.

stående, f.eks. krav til offentlig tillatelse, til tross for at EF-domstolen alt har funnet det i strid med EF-retten i en sak. Ideelt sett burde medlemslandene ta konsekvensen av dommer selv om de ikke er formelt bindende for dem. En årsak til at landene likevel ikke gjør det kan være at de anser egne ordninger for å være litt annerledes enn de som var oppe i en sak, slik at dommen ikke kan anvendes på egne ordninger. En annen mulig årsak kan være at landene tar sjansen på at deres egne ordninger ikke blir utfordret, slik at mulige rettsstridige ordninger kan beholdes i det skjulte. Og en tredje mulig årsak kan være at medlemsstatene rett og slett ikke følger med på rettsutviklingen i EF-domstolen, og dermed lever i god tro om at deres egne ordninger er uproblematisk i forhold til EF-retten.

Spørsmålet som dagens situasjon reiser er hva som kan gjøres for å fremme tjenestehandelen mellom medlemslandene. En mulighet er å vedta direktiver som harmoniserer reglene for hver enkelt tjenestesektor. Det vil si ett direktiv for elektrisk tjenester, ett for rørleggertjenester, ett for konsulenttjenester osv.⁸ Tjenesteyteren følger da reglene basert på et slikt direktiv i ethvert EU-land han kommer til, og statene kan ikke pålegge egne restriksjoner som fraviker fra direktivet (totalharmonisering). En svakhet ved denne fremgangsmåten er at det vil kunne ta evigheter før EU-institusjonene blir enige om særskilte regler for rørleggere, regnskapsfirmaer osv.⁹

En annen mulig reguleringsmåte for EU er å innføre et opprinnelseslandsprinsipp for tjenester som i artikkel 16 i direktivforslaget, slik at tjenesteytere kun trenger å forholde seg til reglene i det landet hvor de er etablert. Fordelen for tjenesteyterne er dermed at de slipper kostnadene med å sette seg inn i og å overholde andre lands regler, og dessuten rettsusikkerheten med å forholde seg til andre lands regelverk. Tjenesteytelser vil ofte være

⁸ Det kan nevnes at direktivet om anerkjennelse av ervervsmessige kvalifikasjoner (direktiv 2005/36/EF) løser noen problemer knyttet til krav om yrkesutdannelse, men det regulerer ikke f.eks. konsesjonskrav og krav til den konkrete måte en viss tjeneste skal utføres på. Dette direktivet behandler jeg nærmere i punkt 4.2.1.3.

⁹ Slik også Drijber, Berend Jan: *The Country of Origin Principle*, Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposed Directive on Services in the Internal Market, Europaparlamentet, 11.november 2004, side 5.

kortvarige, f.eks. enkle snekkeroppdrag eller reklametjenester, og det vil fort bli ulønnsomt dersom en i tillegg til selve oppdraget må sette seg inn i andre lands regler på området.

1.4 Politisk debatt i kjølvannet av direktivforslaget

En naturlig innvending mot opprinnelseslandsprinsippet er at medlemsstatene kan miste eller få svekket muligheten til å beskytte viktige samfunnsinteresser gjennom egne reguleringer, som f.eks. å sette sikkerhetskrav til bygningsarbeid. I dag har statene en vid adgang til å pålegge egne nasjonale restriksjoner på tjenesteytere ut fra læren om allmenne hensyn. Denne læren vil nå bli tilsidesatt av opprinnelseslandsprinsippet i direktivforslaget så langt det rekker. Innvendingen har ført til mye kritikk mot direktivforslaget.

Kritikken har særlig gått ut på at opprinnelseslandsprinsippet vil svekke nasjonale standarder som statene i dag har på områder som f.eks. helse, miljø, sikkerhet og arbeidsliv. Frykten er at utenlandske tjenesteytere vil ta med seg til andre land f.eks. urimelige kontrakter for sine ansatte, dårlige stillaser til bygningsarbeid, eller uhygieniske slaktemetoder hvis dette ikke forbys i deres hjemland. I debatten har det særlig blitt hevdet at opprinnelseslandsprinsippet vil føre til et kappløp mot bunnen ("race to the bottom") siden en frykter at bedrifter vil etablere seg i de landene som har de minst strenge reglene og operere derfra, og dermed slippe unna andre staters strengere regler.

Jeg vil i oppgaven underveis ta opp de hyppigste innvendingene mot opprinnelseslandsprinsippet, og se nærmere på hvordan direktivforslaget selv løser de kritiske spørsmål som har blitt stilt.

1.5 Videre fremstilling

I det følgende i denne oppgaven vil jeg i kapittel 2 først ta for meg generelt hva opprinnelseslandsprinsippet går ut på. I kapittel 3 vil jeg gå inn på direktivforslagets forhold til andre fellesskapsinstrumenter, mens jeg i kapittel 4 vil behandle unntakene som direktivforslaget gjør fra opprinnelseslandsprinsippet. Deretter i kapittel 5 vil jeg se på

reglene om tilsynsordninger i forslaget. Denne rekkefølgen er valgt fordi den stort sett sammenfaller med direktivforslagets oppbygning, og følgelig bør det være enkelt å lese oppgaven i sammenheng med direktivforslaget. Helt til slutt foretar jeg en oppsummerende vurdering av direktivforslaget.

2 Hva går opprinnelseslandsprinsippet ut på?

2.1 Nærmere om opprinnelseslandsprinsippets innhold og utvikling

Artikkel 16 i direktivforslaget bestemmer at ”medlemsstatene påser, at tjenesteydere udelukkende er omfattet af deres oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser.”¹⁰

”Medlemsstatene påser” betyr at det foreligger en plikt for statene til å la utenlandske tjenesteytere være omfattet kun av sine hjemlandsregler. Noe av uenigheten som har vært omkring direktivforslaget er hvorvidt opprinnelseslandsprinsippet er en ren kodifisering av gjeldende rett, eller om det tar et steg videre.

På vareområdet har domstolen slått fast i *Cassis de Dijon*-saken¹¹ at det ikke foreligger

”[...] gyldig grund til at forhindre, at [varer], der er lovligt fremstillet og bragt omsætning i en medlemsstat, indføres til de andre medlemsstater [...]”

Regelen som domstolen i denne saken gir uttrykk for er blitt kalt for prinsippet om gjensidig anerkjennelse. I litteraturen har prinsippet om gjensidig anerkjennelse blitt ansett som en formodning om at varer som er lovlige i et land, vil oppfylle de krav som settes ut fra et allment hensyn i et annet land.¹² Prinsippet gir med andre ord ingen ubetinget plikt for medlemsstater til å godkjenne eller finne seg i krav som er blitt oppfylt i andre land.

Medlemsstaten har fortsatt muligheten til å anvende sin nasjonale lovgivning på utlendinger dersom dette vil være nødvendig for å beskytte et allment hensyn, og dersom dette hensynet ikke allerede er beskyttet i opprinnelseslandet.

¹⁰ Da direktivforslaget ikke foreligger på norsk, vil jeg i oppgaven bruke den danske språkversjonen.

¹¹ EF-domstolen 20.februar 1979, sak 120/78, *Rewe Zentral AG vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, premiss 14.

¹² Se *Textbook on EC Law*, Jo Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner. 8.utgave, Oxford, 2003, side 226.

På tjenesteområdet har EF-domstolen i flere saker uttalt seg lignende om hvor langt EF-traktaten artikkel 49 tillater en medlemsstat å pålegge restriksjoner på utenlandske tjenesteytere. Det ble tidlig lagt til grunn at det skulle en del til før en stat kunne anvende sin nasjonale lovgivning på tjenesteytere fra andre medlemsland. I saken *Webb*¹³ uttalte domstolen at ikke

” (...) hele den nationale lovgivning, der anvendes i forhold til (...) [en] stats egne borgere (...), fuldt ud på samme måde kan bringes i anvendelse på aktiviteter af midlertidig art, der udøves af virksomheder, der er etableret i andre medlemsstater. (...) Den frie udveksling af tjenesteydelser, der er et grundlæggende princip i traktaten, kan dog kun begrænses ved regler, der er begrundet i almenvellet, (...) i det omfang disse interesser ikke varetages i kraft af bestemmelser, som tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret.”

Denne uttalelsen viser at nasjonale restriksjoner på tjenesteytelser må kunne begrunnes i allmenne hensyn (”almenvellet”) før de kan pålegges utenlandske tjenesteytere, og samtidig at det aktuelle hensynet ikke allerede må være varetatt av regler i opprinnelsesstaten. Dette resonnementet har blitt bekreftet av domstolen i flere senere avgjørelser. I saken *Arblade*¹⁴ uttalte domstolen (mer presiserende) at det

”skal (...) undersøkes, om kravene i en national lovgivning (...) virker som en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, og – i givet fald – om der inden for den pågældende type virksomhed er tvingende almene hensyn, der begrunder en sådan hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. I bekræftende fald **skal det endvidere undersøges, om disse hensyn ikke allerede er tilgodeset ved reglerne i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret** (min uthevelse), og om det samme resultat ikke kan opnås ved mindre indgribende regler (...).”

Medlemsstatene har altså en plikt til å ta hensyn til krav som allerede er oppfylt i opprinnelseslandet. Dette kan egentlig bare være snakk om en særlig streng proporsjonalitetsvurdering når tjenesteyteren har oppfylt lignende krav i hjemlandet som vertsstaten vil pålegge ham. På samme måte som på vareområdet er det en formodning om

¹³ EF-domstolen 17.desember 1981, sak 279/80, *Webb*, premiss 16-17.

¹⁴ EF-domstolen 23.november 1999, forente saker C-369/96 og C-376/96, *Arblade*, premiss 39.

at tjenester tillatt i et land, vil oppfylle de krav som settes ut fra et allment hensyn i et annet land.

Artikkel 16 i direktivforslaget om at ”tjenesteydere udelukkende er omfattet af deres oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser” (oprinnelseslandsprinsippet) går derimot et skritt videre ved å fastlegge en rett for utenlandske tjenesteytere til kun å være underlagt hjemlandets regler. En slik rett for tjenesteyter må motsvare plikt for medlemsstatene til å finne seg i opprinnelseslandets regler. Forskjellen til dagens regler ligger i ubetinget fremfor en betinget plikt til å godta opprinnelseslandets regler. Dette innebærer at vertslandet ikke kan påberope seg læren om allmenne hensyn. Selv om opprinnelseslandsprinsippet går et skritt videre, viser altså rettspraksis gjennom prinsippet om gjensidig anerkjennelse at EF-domstolen har bygget på et lignende *raisonnement* tidligere.

EU har dessuten i flere direktiver benyttet et opprinnelseslandsprinsipp på avgrensede områder, f.eks. direktiv 89/552/EF om fjernsyns- og radiokringkasting, direktiv 95/46/EF om databeskyttelse, og direktiv 99/93/EF om elektronisk signatur. En kan derfor hevde at kommisjonens direktivforslag bare vil benytte et prinsipp som har blitt benyttet på en rekke andre områder tidligere.¹⁵ En innvending som har kommet mot å si at forslaget til nytt tjenstedirektiv bare benytter et prinsipp som er kjent fra før på andre områder, er at direktivforslaget ikke har harmoniserende regler i tillegg til opprinnelseslandsprinsippet slik andre direktiver som bruker opprinnelseslandsprinsipp har.¹⁶ En kan derfor si at opprinnelseslandsprinsippet i disse direktivene hviler på fremforhandlede

¹⁵ Se Brouwer, Onno: *The Country of Origin Principle*, Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposal for a Directive on Services in the Internal Market, Europaparlamentet, 11.november 2004, side 3.

¹⁶ Se Drijber, Berend Jan: *The Country of Origin Principle*, Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposed Directive on Services in the Internal Market, Europaparlamentet, 11.november 2004, side 4.

harmoniseringsstandarder som gir medlemsstatene den nødvendige tillit til å kunne godta opprinnelseslandets regler, også i noen grad utenfor det egentlig harmoniserte området.

På den annen side står e-handelsdirektivet som ikke har harmoniseringsregler i tillegg til opprinnelseslandsprinsippet.¹⁷ Bruken av opprinnelseslandsprinsippet i dette direktivet viser at forslaget til nytt tjenstedirektiv ikke staker ut en helt ny kurs i EU-retten. Likevel gjelder e-handelsdirektivet kun på et avgrenset område, slik at en generell anvendelse av opprinnelseslandsprinsippet vil innebære noe mer enn det som til nå har sett dagens lys i reglene om det indre marked.

Konklusjonen er at et opprinnelseslandsprinsipp ikke er noe helt nytt. Likevel vil overgangen fra betinget godkjenning av opprinnelseslandets regler til ubetinget godkjenning ta rettstilstanden et steg videre. Hovedforskjellen ligger dermed i mulighetene EU-statene har til å påberope seg restriktive nasjonale ordninger. Direktivforslaget har til hensikt langt på vei å avskaffe restriksjoner som landene i dag kan påberope seg gjennom læren om allmenne hensyn.

2.2 Særskilt spørsmål: Hva når opprinnelseslandet selv har de strengeste reglene?

Artikkel 16 nr. 1 i direktivforslaget slår fast at ”tjenesteydere udelukkende er omfattet af deres oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser.” En streng ordlydsfortolkning av uttrykket tilsier at tjenesteytere er forpliktet til å følge reglene i landet hvor de er etablert (opprinnelsesstaten), også når disse reglene er strengere enn vertsstatens regler. Med en slik forståelse av direktivforslaget vil tjenesteytere kunne bli hindret av sin egen stat i å tilby tjenester i andre medlemsland hvor tjenesten er lovlig. Dette strider tilsynelatende mot formålet bak direktivforslaget som er å gjøre det lettere for tjenesteytere å tilby tjenester utenlands.

¹⁷ Direktiv 2000/31/EF, e-handelsdirektivet.

Etter EF-traktaten artikkel 50 tredje ledd kan en tjenesteyter ”i den hensikt å yte tjenesten i en stat, midlertidig utøve sin virksomhet der på samme vilkår (min understreking) som vedkommende stat fastsetter for sine egne statsborgere.” At en tjenesteyter midlertidig kan utøve sin virksomhet på samme vilkår som statens egne borgere taler for at han skal ha rett til kun å være bundet av reglene der, og ikke av opprinnelseslandets regler. EF-traktaten vil gå foran direktivforslaget dersom det skulle være motstrid mellom regelsettene. Et formål med EF-traktaten er å etablere et indre marked i EU uten handelshindringer mellom medlemslandene, og også dette taler for at tjenesteyteren skal få følge reglene i vertslandet.¹⁸ Han vil da få konkurrere på samme vilkår som vertsstatens egne tjenesteytere.

Til sammenligning har EF-domstolen i saken *Alpine Investment*¹⁹ slått fast at hjemlandets regler kan være en restriksjon på den frie bevegelighet for tjenester. Saken gjaldt et nederlandsk forbud for finansinstitusjoner mot å ringe opp potensielle kunder på telefon for å tilby finansielle tjenester. Et nederlandsk finansieringsselskap ble dermed hindret i å tilby sine tjenester i utlandet ettersom forbudet også omfattet oppringninger i utlandet. Domstolen slo fast at forbudet var en restriksjon på tjenestefriheten.²⁰ Dersom en anvender direktivforslaget på sakens faktum vil oppringningsforbudet falle inn under uttrykket ”oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser” i artikkel 16. Tjenesteyteren i saken er det nederlandske finansieringsselskapet, og ifølge direktivforslaget skal denne utelukkende være omfattet av opprinnelsesstatens nasjonale bestemmelser. Det vil si at selskapet etter ordlyden er bundet av oppringningsforbudet til tross for at det ikke gjelder noe tilsvarende forbud i vertsstaten. Domstolen slo imidlertid som nevnt fast at forbudet var en restriksjon på tjenestefriheten. Dette må innebære at tjenesteyteren i utgangspunktet ikke skal være bundet av forbudet, og dommen kan dermed ses på som et argument mot at en tjenesteyter

¹⁸ Se EF-traktaten artikkel 3 nr. 1 bokstav c.

¹⁹ EF-domstolen 10.mai 1995, sak C-384/93, *Alpine Investment*, premiss 28.

²⁰ Forbudet ble likevel godtatt fordi det kunne begrunnes i et allment hensyn; hensynet til finansnæringens rykte, premiss 56.

skal være pålagt hjemstatens regler når dette hindrer ham i å yte tjenesten utenlands. Tjenesteyteren må derfor kunne velge å følge vertsstatens regler.

En kan derfor spørre seg om direktivforslaget virkelig tar sikte på å binde opp tjenesteyteren til sitt hjemlands bestemmelser i absolutt alle situasjoner når dette kan ha som utslag at det kan forhindre ham i å tilby tjenester i utlandet. Man kan alternativt tenke seg en tolkning der tjenesteyteren har rett til å velge å følge vertsstatens regler dersom han mener at disse er gunstigst for ham.

En kan tenke seg en situasjon der både vertsstaten og opprinnelsesstaten har foretatt et bevisst valg med hvor strenge reglene skal være, men hvor opprinnelsesstaten har de strengeste reglene. Et eksempel kan være at en norsk øyenlege innenfor øyelaseroperasjoner vil tilby operasjoner i Tyskland hvor myndighetene har utformet konkrete regler for hvordan slike operasjoner skal gjennomføres (eksempel nr. 1). De tyske reglene er imidlertid mindre strenge enn de norske. Spørsmålet blir altså om den norske øyenlegen må følge de norske strengere reglene, eller om han har rett til å velge å følge de tyske reglene, slik at han kan tilby øyeoperasjoner på samme vilkår som tyske øyenleger og dermed konkurrere likt med disse. Siden tyske myndigheter (vertsstaten) faktisk har vurdert hvilket sikkerhetsnivå som skal gjelde i sitt land, er det liten grunn til å pålegge den norske tjenesteyteren de norske reglene i dette tilfellet. Dette tilsier at den norske øyenlegen bør få følge de tyske reglene, selv om de er mindre strenge enn de norske.

På den annen side kan en tenke seg en situasjon der vertsstaten ikke har foretatt noe bevisst valg med hensyn til hvor strenge reglene skal være, mens opprinnelsesstaten har det. Eksemplet ovenfor kan forandres til at en norsk øyenlege drar til Litauen for å gjennomføre øyelaseroperasjoner (eksempel nr. 2). I Norge antar vi at det finnes strenge regler for hvordan slike operasjoner skal utføres, dvs. regler om forsvarlig utstyr, hygiene etc. I Litauen derimot finnes ingen regler for slike operasjoner i det hele tatt fordi ingen optiker der har kunnet tilby dette tidligere ettersom de har manglet det nødvendige teknologiske utstyret. Det har derfor aldri vært noen aktuell problemstilling for litauiske

myndigheter å gi regler for laseroperasjoner. Spørsmålet blir om den norske øyenlegen kan velge den litauiske rettstilstanden (dvs. ingen regler i det hele tatt) og laseroperere uten å følge noen som helst sikkerhetsregler, eller om han må følge de norske reglene.

I denne situasjonen kan det selvfølgelig være risikabelt for de som vil la seg operere hvis den norske øyenlegen kan bestemme selv hvor hygienisk og forsiktig han skal være.

Hensynet til kundene taler dermed for at øyenlegen skal være bundet av opprinnelsesstatens regler. Ordlyden i artikkel 16 nr. 1 i direktivforslaget om at ”tjenesteydere udelukkende er omfattet af deres oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser” bør følgelig komme til anvendelse i denne situasjonen.

Men hva da med EF-traktaten artikkel 50 tredje ledd som gir tjenesteytere rett til å tilby sine tjenester på samme vilkår som statens egne borgere? I motstridstilfeller skal jo traktaten gå foran direktivet. Bestemmelsen i traktaten om å ha rett til å tilby sine tjenester på samme vilkår som landets egne statsborgere, må ikke tolkes som en valgtrett for tjenesteytere med hensyn til hvilket lands regler de skal følge. Den må tolkes som et forbud for medlemsstatene mot å diskriminere andre medlemslands statsborgere ved å pålegge dem strengere vilkår enn egne borgere. Tjenesteyteren vil ifølge artikkel 50 tredje ledd med andre ord ha en rett til likebehandling, og ikke en valgtrett. Følgelig vil det ikke være i strid med EF-traktaten å binde tjenesteyteren til reglene i opprinnelseslandet i eksempel 2 slik som artikkel 16 i direktivforslaget bestemmer. Øyenlegen vil derfor måtte følge de norske reglene når han er i Litauen.

Men da gjenstår spørsmålet om øyenlegen i eksempel nr. 1 også må følge de norske reglene. I de to tilfellene er det kanskje mindre grunn til å pålegge den norske tjenesteyteren de norske reglene i eksempel nr. 1 enn i eksempel nr. 2 ettersom de tyske myndighetene (vertsstaten) i nr. 1 faktisk hadde vurdert hvilket sikkerhetsnivå som skulle gjelde i sitt land. Dette tilsier at den norske øyenlegen bør få følge de tyske reglene selv om de er mindre strenge enn de norske. En betraktningssåte er å si at løsningen må bli at en må skjelne mellom situasjoner der vertsstaten i det ene tilfellet bevisst har foretatt et

lovgivningsmessig valg og der den i det andre ikke har det. Når det ikke er blitt foretatt noe lovgivningsmessig valg kan det være desto større grunn til at opprinnelsesstatens regler må følges, f.eks. av hensyn til kundene.

Mot dette kan man innvende at det kan bli retts teknisk vanskelig å avgjøre om vertslandets valg har vært bevisst eller ikke. Ordlyden i artikkel 16 lar det da heller ikke være avgjørende om vertsstatens manglende eller lite strenge regler på et område skyldes et bevisst valg eller ikke, og etter min mening må det være irrelevant å trekke spørsmålet om bevisst lovgivningsvalg inn i vurderingen av om den utenlandske tjenesteyteren har rett til å velge bort opprinnelsesstatens regler og følge vertsstatens regler.

En annen betraktningstype med hensyn til om den utenlandske tjenesteyteren kan velge å følge vertsstatens regler, er at eksempel nr. 2 må tas til inntekt for at direktivet må tolkes slik at øyenlegen blir bundet av hjemlandets lovgivning også i eksempel nr. 1. En kan si at artikkel 16 i direktivforslaget gir uttrykk for en avveining fra EU-fellesskapet om at opprinnelsesstatens regler skal følges, selv om det kan ha som konsekvens at øyenlegen som drar til Tyskland får konkurrere på mindre gunstige vilkår der enn innenlandske øyenleger. Dette blir prisen europeiske tjenesteytere må betale for å oppnå den fordel det som oftest vil være å følge hjemlandets regler og slippe vertsstatens regler. En kan se det slik at fellesskapslovgiver har avveid konsekvensene i eksempel nr. 1 mot det åpenbare behovet som eksisterer for å kunne beskytte allmenne hensyn som i eksempel nr. 2, slik at opprinnelseslandsprinsippet skal gjelde.

På grunn av denne betraktningen, og på grunn av ordlyden i bestemmelsen, bør det etter min mening være opprinnelseslandsprinsippet som kommer til anvendelse både i eksempel nr. 1 og nr. 2, slik at tjenesteyteren i begge tilfeller ville vært bundet av opprinnelseslandets regler. Med andre ord ville jeg ikke fraveket ordlyden i artikkel 16.

Jeg vil for enkelthets skyld i det følgende i denne oppgaven forutsette en situasjon hvor tjenesteyter drar til en vertsstat for å yte sin tjeneste, og der blir møtt av en handelshindrende nasjonal ordning.

2.3 Begrepet "tjenesteytelse"

Opprinnelseslandsprinsippet vil ikke komme til anvendelse dersom det ikke foreligger en tjenesteytelse i direktivforslagets forstand. Dette fremgår av overskriften til kapittel III i direktivforslaget som sier at kapitlet gjelder for "fri udveksling af tjenesteydelser".

Artikkel 4 nr. 1 definerer "tjenesteydelse" som "enhver selvstændig erhvervsvirksomhed som omhandlet i [EF-traktaten] artikkel 50, der består i at udføre en ydelse, for hvilken der betales en økonomisk modydelse". EF-traktaten artikkel 50 uttaler at en tjenesteytelse "normalt" utføres mot betaling. Definisjonen i direktivforslaget artikkel 4 nr.1 gir derimot ikke uttrykk for at ytelsen normalt skal utføres mot betaling. Det er imidlertid neppe noen realitetsforskjell på dette punkt siden rettspraksis om hva "normalt" innebærer har slått fast at dersom det faktisk betales i det konkrete tilfellet, er tjenesten omfattet av tjenestereglene selv om det "normalt" er mulig å få tjenesten gratis. Et eksempel er privat legebehandling som kan fås gratis fra det offentlige helsevesen.²¹

Spørsmålet videre blir hvilke ytelser som ikke er en tjenesteytelse, og som dermed faller utenfor opprinnelseslandsprinsippet. Preambelen nr. 16 sier at betalingskriteriet ikke er oppfylt i forbindelse med virksomhet staten utfører uten økonomisk motytelse som ledd i sine oppgaver på det sosiale, kulturelle, utdannelsesmessige og rettslige området. Preambelen nr. 16 uttaler videre at "disse former for virksomhet er ikke omfattet af definitionen i traktatens artikkel 50 og falder derfor ikke ind under dette direktivs anvendelsesområde."

²¹ EF-domstolen 4.oktober 1999, sak C-159/90, *Grogan*, premiss 18.

Preambelen nr. 16 bygger på EF-domstolens avgjørelse i Humbel-saken.²² I denne saken bestemte domstolen at kurs som ble avholdt ved et teknisk institutt, og som var en del av landets nasjonale utdannelsessystem, ikke var en tjenesteytelse i EF-traktatens forstand. Begrunnelsen var nettopp at kursene utgjorde en virksomhet uten økonomisk motytelse som falt under statens oppgaver på det sosiale, kulturelle, utdannelsesmessige og rettslige område.

EF-traktaten artikkel 45 (jf. artikkel 55) slår fast at utøvelse av offentlig myndighet ikke skal være omfattet av tjenestereglene i traktaten. Direktivforslaget sier på sin side ikke uttrykkelig at myndighetsutøvelse skal være unntatt fra dets anvendelsesområde, men det ville vært inkonsekvent dersom dette skulle vært annerledes enn i EF-traktaten. Offentlig myndighetsutøvelse må derfor være unntatt direktivforslagets anvendelsesområde.

Et spørsmål i denne forbindelse er hvorvidt markedsføring faller inn under ”tjenesteytelse,” og dermed beskyttes av opprinnelseslandsprinsippet. Markedsføring i seg selv, f.eks. et reklameoppdrag for varer, må klart være en ”tjenesteytelse” ettersom det er en ytelse ”for hvilken der betales en økonomisk motytelse.” Opprinnelseslandsprinsippet i artikkel 16 kommer dermed til anvendelse. Av saken *Gourmet International*²³ går det også frem at reklame for varer er beskyttet av reglene om fri bevegelighet for tjenester.

Et annet spørsmål er om også markedsføringstiltak som tjenesteyteren utfører i egen regi i stedet for å gi oppdraget bort til et annet firma (f.eks. reklame for eget firma), er beskyttet av opprinnelseslandsprinsippet. Markedsføringen utføres da ikke mot betaling, og kan derfor ikke være en ”tjenesteytelse” etter artikkel 4 nr. 1 i direktivforslaget. Artikkel 16 nr. 1 annet ledd slår imidlertid uttrykkelig fast at opprinnelseslandsprinsippet uttrykt i første ledd, omhandler nasjonale bestemmelser om adgangen til å ta opp og utøve servicevirksomhet, herunder især bestemmelser om bl.a. ”reklame”. Artikkel 16 må dermed

²² Se EF-domstolen 27.september 1988, sak 263/86, *Humbel*, premiss 20.

²³ EF-domstolen 8.mars 2001, sak C-405/98, *Konsumentombudsmannen v. Gourmet International Products AB*, premiss 35 til 42.

leses slik at tjenesteyteren skal være omfattet av opprinnelsesstatens bestemmelser, herunder bestemmelser om reklame. En reklamekampanje utført av tjenesteyteren selv må derfor være beskyttet av opprinnelseslandsprinsippet selv om det ikke er en ”tjenesteytelse.” Poenget er at egenreklame er en integrert del av tjenesteyterens næringsvirksomhet.

2.4 Grensen mot etableringer

Opprinnelseslandsprinsippet gjelder ikke når en utenlandsk tjenesteyter er etablert i vertsstaten. Dette kan leses av overskriften til kapittel III som artikkel 16 og opprinnelseslandsprinsippet hører under. Kapittel III gjelder for den frie utveksling av tjenesteytelser, ikke for etableringer. Det blir dermed nødvendig å bestemme om en utenlandsk virksomhet er etablert i vertsstaten eller ikke før opprinnelseslandsprinsippet kan komme til anvendelse. Direktivforslaget definerer i artikkel 4 nr. 5 en ”etablering” som ”faktisk utøvelse av erhvervsvirksomhet som omhandlet i traktatens artikkel 43, ved hjelp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum”. EF-domstolen har slått fast at virksomhetens midlertidige karakter ikke kun skal vurderes på grunnlag av ytelsens varighet, men også på grunnlag av dens hyppighet, periodiske karakter eller kontinuitet. Tjenesteytelsens midlertidige karakter bør heller ikke utelukke at tjenesteyteren kan innrette visse fasiliteter som f.eks. kontor, eller et lokale i vertsstaten hvis dette er nødvendig for å yte tjenesten.²⁴

En type virksomhet som fort vil bli unntatt fra opprinnelseslandsprinsippet pga. at det vil foreligge en etablering, er helsetjenester. Ytelsen av helsetjenester krever normalt en ”fast indretning” som f.eks. sykehus, gamlehjem eller legekontorer. Foreligger først en etablering i direktivforslagets forstand vil vertsstatens regler gjelde for de som tilbyr disse helsetjenestene.

²⁴ Se EF-domstolen 30.november 1995, sak C-55/94, *Gebhard*, premiss 39.

På den annen side kan det selvfølgelig tenkes at helsetjenesteyteren bare skal drive sin virksomhet i vertsstaten for en kortere periode, dvs. i et ”nærmere angivet tidsrum”, slik at det er snakk om en tjenesteytelse og ikke en etablering. F.eks. en lege som er spesialist innenfor et bestemt fagfelt som vil forsøke å fremme sin virksomhet i et annet land ved å vise hva han kan slik at kunder senere vil dra til ham når han er tilbake i hjemstaten. Han leier da lokaler og bringer med seg alt nødvendig utstyr. Utgangspunktet er da at opprinnelseslandsprinsippet i artikkel 16 i direktivforslaget gjelder. Krav som vertsstaten setter til tjenesteyteren må da hjemles i noen av unntaksbestemmelsene til opprinnelseslandsprinsippet.

Jeg vil av hensyn til oppgavens omfang ikke gå videre inn på grensedragningen mellom tjenesteytelse og etablering, men konkludere med at direktivet ikke oppstiller noen annen grense enn det som følger av grensen mellom tjenesteregler og etableringsregler i traktaten selv. Problemet angår ikke direktivforslaget spesielt, og det ligger derfor utenfor oppgaven å gå inn på dette.

2.5 Koordinert område

Artikkel 16 i direktivforslaget sier at tjenesteytere utelukkende er omfattet av deres opprinnelsesstats nasjonale bestemmelser ”hvad angår det koordinerte område.” Opprinnelseslandsprinsippet gjelder med andre ord ikke for nasjonale bestemmelser som faller utenfor det koordinerte område. Artikkel 4 nr. 9 definerer ”koordinert område” som ”ethvert krav, der gælder for adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed”. Det som blir spørsmålet er når et krav er knyttet til adgangen til å oppta og utøve servicevirksomhet, og når det ikke er det. Dersom et krav ikke er knyttet til denne adgangen vil det falle utenfor koordinert område, og dermed vil ikke opprinnelseslandsprinsippet gjelde.

Uttrykket ”adgang” leder tankene inn på EF-domstolens kjente avgjørelse på vareområdet (Keck-saken) hvor det ble slått fast at nasjonale ordninger som forbyr ”bestemte former for salg”, og som både rettslig og faktisk påvirker omsetningen av innenlandske og

utenlandske varer likt, ikke vil være i strid med EF-retten.²⁵ En tolkningsmulighet som melder seg er om ”adgang” i direktivforslaget er ment å stå i motsetning til Keck-sakens uttrykk ”bestemte former for salg”. Spørsmålet er med andre ord om direktivforslagets ”koordinerte område” må tolkes slik at det skal gjelde en Keck-doktrine på tjenesteområdet som unntar fra opprinnelseslandsprinsippet nasjonale ordninger som angår bestemte salgsformer.

Det kan kort nevnes at i juridisk teori har Keck-doktrinen blitt sett på som et skille mellom regler som angår markedsadgang på den ene side og markedsatferd (”bestemte former for salg”) på den annen.²⁶ Det finnes dessuten dommer der EF-domstolen antyder et slikt skille.²⁷ Allikevel må det nevnes at domstolen aldri har brukt Keck-doktrinen utenfor vareområdet. I saken *Alpine Investment* som gjaldt en tjenesteytelse, avviste domstolen å bruke doktrinen.²⁸

Ordlyden i artikkel 4 nr. 9 (definisjonen av koordinert område) snakker om adgangen til å ”optage og udøve” servicevirksomhet. En naturlig forståelse av uttrykket ”udøve” servicevirksomhet er at det omfatter salgsformer slik at dette hører med under koordinert område. Dette tilsier at det ikke skal gjelde noen Keck-doktrine for direktivforslaget. I samme retning trekker artikkel 16 nr. 1 annet ledd som sier at nasjonale bestemmelser om bl.a. ”reklame” skal være omfattet av opprinnelseslandsprinsippet i bestemmelsens første ledd. ”Reklame” omfatter egenreklame, og dette angår måten (eller formen) en tjeneste markedsføres på, slik at det ikke kan være unntatt koordinert område og opprinnelseslandsprinsippet. Konklusjonen må bli at nasjonale bestemmelser som angår salgsformen faller inn under koordinert område. Vertsstaten kan dermed ikke insistere på at bestemmelser om måten en tjeneste skal markedsføres eller selges på er unntatt fra

²⁵ EF-domstolen 24.november 1993, forente saker C-267/91 og C-268/91, *Keck*, premiss 16.

²⁶ Se f.eks. *EØS-rett*, Fredrik Sejersted....[et al]. Oslo, 2004, side 302-303.

²⁷ F.eks. EF-domstolen, 13.januar 2000, sak C-254/98, *TK Heimdienst Sass*, premiss 29.

²⁸ EF-domstolen 10.mai 1995, sak C-384/93, *Alpine Investment*, premiss 38.

opprinnelseslandsprinsippet. Utenlandske tjenesteytere kan følgelig ikke uten videre pålegges slike restriksjoner (med mindre unntaksbestemmelsene hjemler dette).

Fremdeles gjenstår imidlertid spørsmålet om hvordan uttrykket ”adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed” skal tolkes. Med andre ord; hvilke nasjonale krav angår ikke adgangen til å oppta og utøve servicevirksomhet, og faller dermed utenfor koordinert område og opprinnelseslandsprinsippet? En kan tenke seg to forskjellige løsninger. Enten at direktivforslaget innfører et eget autonomt begrep uavhengig av tidligere rettspraksis, eller at direktivforslaget henviser til det EF-domstolen allerede har bestemt om hvilke nasjonale ordninger som er en restriksjon på tjenestefriheten i EU. Det EF-domstolen har slått fast er et forbud mot restriksjoner som kan være til ”hinder for eller på anden måde genere”²⁹ servicevirksomhet over landegrensene i EU, kalt restriksjonsforbudet. Nasjonale ordninger som faller utenfor restriksjonsforbudet vil ikke være EF-stridige handelshindringer.

I denne sammenheng kan nevnes at grensen etter gjeldende rett mellom EF-stridige restriksjoner og nasjonale ordninger som ikke er EF-stridige, er noe uklar. Domstolen har i flere saker anvendt det som i juridisk litteratur blir sett på som et adekvansprinsipp. Prinsippet går kort fortalt ut på at restriksjoner som har en for usikker og indirekte innvirkning på tjenestehandelen over landegrensene ikke vil være EF-stridige restriksjoner.³⁰ Da domstolens praksis angående adekvansprinsippet er behandlet i annen litteratur vil jeg ikke gå nærmere inn på det her.³¹ En annen løsning fremhevet i litteraturen på gresedragningen mellom EF-stridige og ikke EF-stridige ordninger er at domstolen vurderer konkret i hver enkelt sak om en nasjonal ordning er en EF-stridig handelshindring eller ikke, uten å legge til grunn noen fast og uttømmende definisjon.³² Et eksempel som faller utenfor restriksjonsforbudet kan være et forbud i et medlemsland mot en bestemt

²⁹ EF-domstolen 25.juli 1991, sak C-76/90, *Säger vs. Dennemeyer*, premiss 12.

³⁰ Se f.eks. EF-domstolen 7.mars 1990, sak 69/88, *Krantz*, premiss 11.

³¹ Se *Det indre marked for tjenester og kapital*, Henrik Bull. Oslo, 2002. Side 491 flg.

³² *EØS-rett*, Fredrik Sejersted....[et al]. Oslo, 2004. Side 447.

tjenesteytelse på søndager. En utenlandsk tjenesteyter kan ikke insistere på å få drive virksomheten på søndager, selv om dette skulle være tillatt i hans hjemland.

I forbindelse med hva som faller inn under restriksjonsforbudet kan det også nevnes at domstolen i et par nyere dommer har kommet med uttalelser som muligens står i kontrast til tidligere avgjørelser, og som kan tyde på at EF-domstolen er på vei tilbake fra et restriksjonsforbud til et diskrimineringsforbud. I saken *Leichtle*³³ uttalte domstolen at den nasjonale ordningen i saken

”ikke bevirker, at levering af tjenesteydelser mellem medlemsstater bliver vanskeligere end levering af tjenesteydelser internt i medlemsstaten.”

Forutsetningen syntes å være at så lenge den nasjonale ordningen ikke var mer tyngende for grenseoverskridende tjenesteyting, var den ikke en restriksjon.

I saken *Mobistar*³⁴ uttalte domstolen i samme retning at nasjonale avgifter som finner

”anvendelse uden forskel på indenlandske tjenesteydere og på tjenesteydere fra andre medlemsstater og påvirker leveringen af tjenesteydelser internt i en medlemsstat og leveringen af tjenesteydelser mellem medlemsstater på samme måde”

ikke er i strid med EF-traktaten artikkel 59 (nåværende artikkel 49) om retten til fri tjenesteyting. Avgifter som ikke virker diskriminerende, er altså ikke en restriksjon.

En kan spørre seg om disse to sakene skal bety at nasjonale restriksjoner heretter bare skal omfattes av et diskrimineringsforbud, dvs. et forbud mot at utenlandske tjenesteytere forskjellsbehandles direkte eller indirekte, eller om et slikt forbud bare skal gjelde i spesielle situasjoner, mens det i andre situasjoner ikke stilles krav til diskriminering.³⁵ Dette er det foreløpig umulig å si noe mer bestemt om før det kommer flere uttalelser fra domstolen.

³³ EF-domstolen 18.mars 2004, sak C-8/02, *Leichtle vs. Bundesanstalt für Arbeit*, premiss 40.

³⁴ EF-domstolen 8.september 2005, forente saker C-544/03 og C-545/03, *Mobistar SA og Belgacom Mobile SA*, premiss 35.

³⁵ Se *EØS-rett*, Fredrik Sejersted....[et al]. Oslo, 2004, side 438 flg. for det nærmere innholdet av diskrimineringsforbudet.

Et diskrimineringsforbud er mindre omfattende enn et restriksjonsforbud fordi et restriksjonsforbud omfatter både diskriminerende og ikke-diskriminerende nasjonale regler, mens et diskrimineringsforbud omfatter bare diskriminerende regler. Et diskrimineringsforbud alene innebærer dermed at færre ordninger vil kunne være i strid med EF-retten enn etter et restriksjonsforbud. Dersom artikkel 4 nr. 9 i direktivforslaget ("adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed") må tolkes slik at det til enhver tid skal gjenspeile EF-domstolens syn på hva som er EF-stridige restriksjoner, vil konsekvensen av denne nye mulige rettsutviklingen i disse to sakene være at ikke-diskriminerende ordninger faller utenfor koordinert område og opprinnelseslandsprinsippet.

Ordlyden i definisjonen av koordinert område i direktivforslaget ("ethvert krav, der gælder adgangen til at opptage og udøve servicevirksomhed") gir ikke noe klart svar på hvilken av de to løsningene som skal legges til grunn, dvs. hvorvidt koordinert område skal bygge på samme restriksjonsbegrep som fastsettes av EF-domstolen til enhver tid, eller om det skal bygge på et autonomt kriterium. En kan imidlertid hevde at siden uttrykket "adgangen til at opptage og udøve servicevirksomhed" er vagt vil EF-domstolen uansett løsning i stor grad stå fritt i tolkningen av det.

På den annen side er formålet med direktivforslaget å gjøre det enklere å yte tjenester over landegrensene i EU. Det er da nærliggende å tro at nasjonale ordninger som etter EF-domstolens restriksjonsbegrep anses som restriksjoner på tjenestehandelen, også skal omfattes av direktivforslaget. Direktivforslaget vil da rydde vekk tjenestehindrende ordninger. Dette taler for at koordinert område skal bygge på samme restriksjonsbegrep som EF-domstolen til enhver tid anvender i forhold til traktatreglene om fri bevegelighet for tjenester. Etter mitt syn bør det derfor legges til grunn at koordinert område må tolkes på denne måten.

3 Avgrensning mot andre fellesskapsinstrumenter

3.1 Direktivforslagets anvendelsesområde

Områder som faller utenfor direktivets anvendelsesområde, vil ikke bli omfattet av opprinnelseslandsprinsippet. Artikkel 2 nr. 2 unntar tunge tjenesteområder fra direktivforslagets anvendelsesområde. Tjenesteområdene er tunge i den forstand at de utgjør en stor prosentandel av alle tjenester som ytes. Bokstav a unntar finansielle tjenesteytelser som definert i artikkel 2 bokstav b i direktiv 2002/65/EF om fjernsalg av finansielle tjenesteytelser til forbrukere. Definisjonen i artikkel 2 bokstav b i dette direktivet omfatter finansielle tjenesteytelser uten hensyn til om det er fjernsalg eller ikke av tjenesten. Unntaket fra direktivforslagets anvendelsesområde må dermed forstås dithen at finansielle tjenesteytelser som definert i det nevnte direktiv omfattes både når det foreligger fjernsalg av tjenesten og når det ikke gjør det. Bokstav b i direktivforslaget unntar elektroniske kommunikasjonstjenester og -nettverk og hermed forbundne ressurser og tjenesteytelser som faller innenfor direktivene om elektroniske kommunikasjonstjenester.³⁶ Bokstav c unntar transporttjenester fra direktivforslagets anvendelsesområde dersom de er regulert i fellesskapsinstrumenter vedtatt etter EF-traktatens artikkel 71 om felles transportpolitikk eller artikkel 80 annet ledd om skipsfart og luftfart.

³⁶ Direktiv 2002/19/EF om adgang til og samtrafikk mellom elektroniske kommunikasjonsnett og tilhørende fasiliteter, direktiv 2002/20/EF om tillatelser til elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, direktiv 2002/21/EF om felles rammebestemmelser for elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, direktiv 2002/22/EF om forsyningsplikt og brukerrettigheter i forbindelse med elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester, og direktiv 2002/58/EF om behandling av personopplysninger og beskyttelse av privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektor.

Poenget med unntakene i bokstav a til c er at man har fått et fungerende indre marked gjennom de nevnte rettsaktene slik at det ikke er behov for å gjøre et opprinnelseslandsprinsipp gjeldende. Poenget er dermed ikke at læren om allmenne hensyn fortsatt skal gjelde på disse områdene. Et annet spørsmål er om det finnes finansielle tjenesteytelser, elektroniske kommunikasjonstjenester, og transporttjenester som faller utenfor disse nevnte fellesskapsinstrumentene, og dermed innenfor direktivforslagets anvendelsesområde. I så fall vil opprinnelseslandsprinsippet i artikkel 16 i direktivforslaget få anvendelse. For å finne ut dette må anvendelsesområdet i regelsettene undersøkes. Jeg vil i denne oppgaven ikke gå nærmere inn på disse anvendelsesområdene da det ville forutsette en omfattende analyse av de nevnte rettsaktene og sprengte rammen for denne oppgaven.

Artikkel 2 nr. 3 unntar skatte- og avgiftsområdet fra direktivforslaget. Artikkel 16 (og artikkel 14 om forbudte krav til etableringer) er imidlertid ikke unntatt fra skatte- og avgiftsområdet i det ”omfang de heri omhandlede restriksjoner ikke henhører under et fællesskapsinstrument vedrørende de tjenesteydelser, disse instrumenter gjelder for.” Med de ”heri omhandlede restriksjoner” menes restriksjoner som er omhandlet i artikkel 16 (og artikkel 14). I artikkel 14 finnes en liste over forbudte restriksjoner. Det er da nærliggende å tolke henvisningen til artikkel 16 slik at den gjelder listen i artikkel 16 nr. 3. Listen i artikkel 16 nr. 3 omfatter bl.a. krav til forretningssted i vertsstaten (bokstav a), og krav til adresse i vertsstaten (bokstav c). Restriksjonene nevnt i nr. 3 er altså forbudt i henhold til tjenstedirektivet dersom de anvendes i skatte- og avgiftslovgivningen, med mindre de er nærmere regulert i andre rettsakter. Da gjelder naturlig nok disse rettsaktene.

3.2 Andre fellesskapsinstrumenter

Artikkel 3 annet ledd bestemmer at anvendelsen av direktivforslaget ikke ”udelukker anvendelsen af bestemmelserne i andre fællesskapsinstrumenter vedrørende de tjenesteydelser, disse instrumenter gjelder for.” Bestemmelsen sier bare at bestemmelser i

andre EU-rettsakter ikke er utelukket. Med andre ord er det ingen automatikk i at disse andre fellesskapsinstrumentene skal gis forrang foran direktivforslaget.

Man kan rent teoretisk tenke seg at et nasjonalt krav som pålegges en utenlandsk tjenesteyter er tillatt etter en annen fellesskapsrettsakt, mens opprinnelseslandsprinsippet i direktivforslaget utelukker kravet. Da er altså ikke den andre fellesskapsrettsakten utelukket, og dermed er det mulig at opprinnelseslandsprinsippet må tilsidesettes i det konkrete tilfellet. Med andre ord må det først undersøkes om andre rettsakter tillater et nasjonalt krav før opprinnelseslandsprinsippet kan komme til anvendelse. Men selv om den andre rettsakten tillater en vertsstatsrestriksjon, så betyr ikke dette at den påbyr vertsstaten å praktisere ordningen. Og dersom staten ikke praktiserer ordningen, så gjelder opprinnelseslandsprinsippet. Om opprinnelseslandsprinsippet kommer til anvendelse må følgelig først vurderes når vertsstaten praktiserer en ordning tillatt i et annet fellesskapsinstrument. En slik vurdering må gjøres fra sak til sak.

Direktivforslaget unntar imidlertid uttrykkelig selv en rekke andre direktiver fra opprinnelseslandsprinsippet, enten ved å unnta dem fra direktivforslaget generelt eller ved å unnta dem fra opprinnelseslandsprinsippet spesielt. Disse unntatte direktivene vil derfor selvfølgelig gå foran direktivforslaget og dermed opprinnelseslandsprinsippet. Hvis f.eks. direktivforslaget ikke uttrykkelig (i artikkel 17 nr. 5) hadde regulert forholdet til direktivet om utstasjonerte arbeidstakere (utsendingsdirektivet)³⁷, ville den ovennevnte konfliktsituasjonen mellom forslaget og andre fellesskapsinstrumenter ha oppstått.

³⁷ Direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstakere som ledd i utveksling av tjenesteytelser.

4 Direktivforslagets unntak fra opprinnelseslandsprinsippet

4.1 Innledning

Opprinnelseslandsprinsippet kan få store konsekvenser på mange områder siden direktivforslaget vil ta vekk muligheten statene i dag har til å påberope seg læren om allmenne hensyn som begrunnelse for å beholde egne restriksjoner. Diskusjonen som har vært rundt direktivforslaget dreier seg etter min oppfatning i bunn og grunn om hvordan medlemsstatenes fremtidige muligheter til å regulere tjenesteytelser vil bli. For eksempel innvendingene om svekket arbeidsliv, sosial dumping, mindre forbruker- og miljøbeskyttelse skyldes etter mitt syn en frykt for at direktivforslaget svekker medlemsstatenes myndigheters mulighet til å beskytte disse interessene gjennom lovgivning og andre tiltak.

Det må understrekes at opprinnelseslandsprinsippet ikke hindrer statene i å ha streng lovgivning ovenfor egne tjenesteytere når tjenesten ytes i eget land, bare i å anvende den overfor tjenesteytere fra andre medlemsland. Dette betyr imidlertid at et lands strenge lovgivning vil bli et slag i luften for så vidt angår utlendinger. Det vil dessuten være ugunstig for landets eget næringsliv å ha strenge regler for egne tjenesteytere så lenge disse må konkurrere mot utenlandske tjenesteytere som følger mindre strenge regler i landet de kommer fra.

En innvending som har kommet mot direktivforslaget er at det ikke bare vil fjerne handelshindringer som i dag antakeligvis er ulovlige, men også mange lovlige ordninger

som finnes i medlemsstatene i dag.³⁸ Spørsmålet som reiser seg er om direktivforslaget vil vareta statenes interesse i å regulere tjenesteytelser i samme grad som læren om allmenne hensyn. Det blir derfor nødvendig å se på når unntak fra opprinnelseslandsprinsippet kan gjøres, og når ikke.

4.2 Artikkel 17 og artikkel 18 – generelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet

4.2.1 Områder som er regulert i egne direktiver eller forordninger

Artikkel 17 i direktivforslaget unntar en rekke områder fra opprinnelseslandsprinsippet. Stort sett er dette områder som er regulert i egne direktiver eller forordninger.

4.2.1.1 Unntakene i nr. 1 til 4 - Allmenn økonomisk interesse

Artikkel 17 nr. 1 til 4 unntar fra opprinnelseslandsprinsippet posttjenester og distribusjon av elektrisitet, gass, og vann. Posttjenester er regulert i direktiv 97/67/EF, distribusjon av elektrisitet og gass i henholdsvis direktiv 2003/54/EF og direktiv 2003/55/EF, mens distribusjon av vann ikke er regulert.

Posttjenester og distribusjon av elektrisitet, gass og vann er tjenester av allmenn økonomisk interesse for medlemsstatene. Det er viktig for et land å sikre alle sine innbyggere tilgang til disse tjenestene uavhengig av hvor de bor. Tjenestene trenger ikke være offentlig drevet, de kan godt være satt ut til private aktører som f.eks. private elektrisitetskraftverk eller private vannverk. For å sikre forsyning til alle vil nasjonale bestemmelser om driften av disse tjenestene kunne være nødvendige.

³⁸ Se Drijber, Berend Jan; *The Country of Origin Principle*, Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposed Directive on Services in the Internal Market, Europaparlamentet, 11.november 2004, side 4.

Unntaket i artikkel 17 nr. 1 til 4 betyr for tjenesteytere fra andre medlemsland at dersom driften av de omhandlede tjenestene skulle bli satt ut til noen av dem, kan de bli pålagt å følge vertsstatens bestemmelser. De kan ikke påberope seg opprinnelseslandsprinsippet og kreve at de kun skal følge reglene i hjemlandet. En kan kanskje hevde at unntakene i nr. 1 til 4 er unødvendige siden det godt skal gjøres å ha ansvaret for driften av f.eks. distribusjon av strøm, gass, og vann uten å måtte etablere seg i vedkommende land, jf. artikkel 4 nr. 5. Distribusjonen vil så godt som alltid skje gjennom faste innretninger som installasjoner av ledninger og rør, og disse må nødvendigvis befinne seg i vertsstaten. Etablering i vertsstaten betyr som tidligere nevnt at opprinnelseslandsprinsippet ikke gjelder. På den annen side kan det selvfølgelig tenkes at distribusjonen skjer på andre måter, f.eks. via hjultransport, slik at utenlandske tjenesteytere kan operere fra landet de er etablert i. I så tilfelle sikrer unntakene i artikkel 17 nr. 1 til 4 at reglene i vertsstaten kan anvendes overfor utenlandske tjenesteytere.

Det kan også nevnes at direktivforslaget ikke tvinger medlemsstatene til å privatisere eller konkurranseutsette tjenester av allmenn økonomisk interesse. Statene kan selv i egen regi stå for disse tjenestene dersom de ønsker det.³⁹

4.2.1.2 Utstasjonering av arbeidstakere

Debatten om tjenstedirektivet har særlig dreid seg om hvorvidt utenlandske tjenestebedrifter kan utstasjonere sine ansatte i andre land og der gi dem samme lønn som i hjemlandet. Etter at EU utvidet østover har det i mange tidligere medlemsland oppstått en frykt for at billig østeuropeisk arbeidskraft skal utkonkurrere egne tjenestebedrifter og svekke arbeidernes rettigheter.

³⁹ Se Kommisjonens forklaringsnotat som pr. november 2005 kan finnes på:

http://www.eu.int/comm/internal_market/services/docs/services-dir/guides/gen-econ_en.pdf

Artikkel 17 nr. 5 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet områder som er omfattet av direktiv 96/71/EF om utstasjonering av arbeidstagere som ledd i utveksling av tjenesteytelser (utsendingsdirektivet). Artikkel 3 nr. 1 i utsendingsdirektivet slår fast at medlemsstatene skal påse at arbeidstagere som er utstasjonert i en stats område sikres de samme arbeids- og ansettelsesvilkår som er fastsatt i den medlemsstat hvor arbeidet utføres. Dette er det stikk motsatte av opprinnelseslandsprinsippet. Bestemmelsen nevner videre i bokstavene a til g hvilke typer arbeids- og ansettelsesvilkår som arbeidstagerne skal sikres, f.eks. slår bokstav c fast at minstelønnsregler skal gjelde for utstasjonerte arbeidstagere. Utenlandske tjenestebedrifter kan dermed ikke gi sine arbeidstagere lønn under minstelønnsreglene som gjelder i staten der de er utstasjonert, dvs. i utstasjoneringsstaten.

I Norge har vi ikke noen lov om minstelønn slik som i mange andre EU-land, men et system med allmenngjøring av tariffavtaler, jf. lov 4 juni. Nr. 58. 1993 (lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v.). Utsendingsdirektivet sikrer uttrykkelig i artikkel 3 nr. 1 at arbeids- og ansettelsesvilkår fastsatt i kollektive avtaler får anvendelse på utstasjonerte arbeidstagere. Forutsetningen er at avtalene må være erklært allmenngyldige først. En norsk tariffavtale vil være en kollektiv avtale i utsendingsdirektivets forstand. Dette betyr at så snart en norsk tariffavtales minstelønnsbestemmelser er allmenngjort av norske myndigheter (tariffnemnda) etter allmenngjøringsloven § 3, kan ikke utenlandske tjenestebedrifter lønne arbeidere som utstasjoneres i Norge under minstelønn fastsatt i denne tariffavtalen, såfremt de utstasjoneres på steder omfattet av allmenngjøringen.

Det blir dermed et rent nasjonalt ansvar å sørge for at det eksisterer regler om minstelønn og andre arbeidsvilkår, slik at forslaget til tjenstedirektiv ikke svekker statenes mulighet til å sikre bl.a. minstelønnsordninger til arbeidstagere på sitt område. Hvis det ikke eksisterer minstelønnsregler i utstasjoneringsstaten, må tjensteyteren følge hjemstatens regler om dette.

Et annet spørsmål som oppstår er hvordan vertsstaten kan sørge for at arbeidsvilkårene overholdes. Dette spørsmålet har vært omstridt i debatten rundt forslaget til nytt

tjenestedirektiv. F.eks. retten til minstelønn for utsendte arbeidstagere vil være lite verdt dersom tjenestebedriften de er ansatt i ikke utbetaler lønna de har krav på. Lønnsutbetaling skjer ofte i hjemlandet, og det kan derfor være vanskelig for utstasjoningsstaten å vite om riktig utbetaling har skjedd. Tilsynsordningene blir dermed viktige for å sikre riktig lønnsutbetaling.

Utsendingsdirektivet inneholder ikke selv tilsynsordninger som skal sikre at arbeids- og ansettelsesvilkår faktisk overholdes. EU-kommisjonens forslag til tjenestedirektiv gir imidlertid i artikkel 24 regler og plikter om å føre tilsyn. Bestemmelsen innebærer en oppgavefordeling mellom opprinnelseslandet og utstasjoningsstaten. Artikkel 24 nr. 1 bestemmer at utstasjoningsstaten (dvs. den medlemsstat på hvis område en tjenesteyter utstasjoneres en arbeidstager med henblikk på å utføre en tjenesteytelse der, jf. artikkel 4 nr. 11) ”foretager på sit område de nødvendige efterprøvninger, inspektioner og undersøgelser for at sikre, at de bestemmelser om ansættelses- og arbejdsvilkår, der finder anvendelse i henhold til [utsendingsdirektivet], overholdes.” Ustasjoningsstaten kan altså med hjemmel i denne artikkelen kontrollere at nasjonale bestemmelser om f.eks. helse, miljø og sikkerhet (HMS) på arbeidsplassen overholdes, og videre håndheve reglene ved å treffe ”foranstaltninger over for tjenesteydere, der ikke overholder disse bestemmelsene.” HMS-regler lar seg lett kontrollere i utstasjoningsstaten siden arbeidet rent fysisk utføres der. Ustasjoningsstatens myndigheter kan ganske enkelt dra ut til arbeidsplassen og føre kontroll og tilsyn.

En annen sak er imidlertid å kontrollere at minstelønsregler overholdes ettersom lønna gjerne utbetales i arbeidstakernes hjemland. For å sikre kontrollen med bl.a. dette, bestemmer artikkel 24 nr. 2 første ledd i direktivforslaget at opprinnelsesmedlemsstaten skal påse at tjenesteyteren skal kunne frembringe opplysninger som nevnt i bokstav a til f til opprinnelsesstatens og utstasjoningsstatens kompetente myndigheter i to år etter utstasjoneringens opphør. Dette omfatter opplysninger om arbeidstakerens identitet, stilling og arbeidsoppgaver, tjenestemottagers kontaktopplysninger, utstasjoningssted, start- og sluttdato for utstasjoneringen, og arbeidstakerens ansettelses- og arbeidsforhold.

Opplysningene i bokstav a til f gir myndighetene i utstasjoneringssstaten det nødvendige grunnlaget for å finne ut hva som er riktig minstelønn. Et problem kan selvfølgelig være at tjenesteyteren gir usanne opplysninger, men dette kan han også gjøre i dag, slik at direktivforslaget ikke åpner for større misbruksmuligheter til å lure myndighetene.

Spørsmålet som gjenstår er hvordan utstasjoneringssstaten kan kontrollere at riktig lønn faktisk har blitt utbetalt. Utstasjoneringssstaten vil ikke ha noen myndighet til å sjekke dette eller å håndheve sine regler om minstelønn i tjenesteyterens hjemland.

Artikkel 24 nr. 2 annet ledd pålegger opprinnelsesstaten en plikt til å ”bistå udstasjoneringssmedlemsstaten med å sikre overholdelse af de ansættelses- og arbejdsvilkår, der gælder i henhold til [utsendingsdirektivet].” Bistandsplikten må bety at opprinnelsesstaten skal kontrollere og håndheve lønnsreglene som gjelder i utstasjoneringssstaten etter at denne staten har anmodet om dette. Med andre ord skal polske myndigheter sørge for at den polske tjenesteyteren som har vært i Norge betaler arbeiderne som var utstasjonert her lønn som fastsatt i en norsk allmenngjort tariffavtale.

Artikkel 24 nr. 2 annet ledd bestemmer videre at opprinnelsesstaten skal ”på eget initiativ meddele udstasjoneringssmedlemsstaten de i første afsnit omhandlede opplysninger, hvis den får kendskab til konkrete forhold, der tyder på, at tjenesteyderen har begået uregelmessighæder med hensyn til ansættelses- og arbejdsvilkår.” Poenget med denne meddelelsesplikten er å gi myndighetene i utstasjoneringssstaten mulighet til å vurdere videre skritt i saken, f.eks. at de ber om bistand fra opprinnelsesstaten i henhold til første del av setningen. Opprinnelsesstaten har med andre ord ingen plikt til på eget initiativ å kontrollere andre lands lønns- og arbeidsregler, det vil den først få når vertsstaten ber om bistand.

Det går ikke klart frem av direktivforslaget om bistandsplikten strekker seg så langt at opprinnelsesmedlemsstaten også skal gjennomføre sanksjoner som gjelder ved brudd på minstelønnsregler. Etter mitt syn må det være nærliggende å tolke uttrykket ”bistå

udstationeringsstaten med at sikre overholdelse (min understreking) af de ansættelses- og arbejdsvilkår” som gjelder i utsendingsdirektivet, slik at det omfatter en plikt for opprinnelsesstaten til å sanksjonere brudd på minstelønsreglene. Overholdelsen av reglene kunne blitt ineffektiv uten sanksjoner. Opprinnelsesstaten må i så tilfelle anvende sanksjonsregler som gjelder i sitt land, og ikke de som gjelder i utstasjoneringsstaten. Ingen land anvender andre lands sanksjoner.

Til oppsummering vil jeg si at direktivforslaget ikke svekker utstasjonerte arbeideres rettigheter i forhold til i dag ettersom statene kan gjøre gjeldende regler om arbeidervern som omhandlet i utsendingsdirektivet. Direktivforslaget burde snarere styrke arbeidervernet siden det innfører en bistandsplikt for opprinnelsesstaten til å sikre at ansettelses- og arbeidsvilkårene i utstasjoneringsstaten overholdes. Til sammenligning finnes ingen tilsvarende bistandsplikt for opprinnelsesstaten i dag til å håndheve reglene, slik at de rettslige mulighetene for utstasjoneringsstaten til å føre kontroll vil bli bedre med direktivforslaget. Det burde derfor bli vanskeligere for tjenesteytere å stikke seg unna reglene om f.eks. minstelønn i landene hvor arbeidstagerne utstasjoneres. En annen sak er selvfølgelig hvor effektiv en slik kontroll faktisk vil bli. Dette vil imidlertid avhenge av medlemsstatenes innsats og vilje til samarbeid, og ikke av direktivforslagets rettslige innhold.

Et annet spørsmål som har dukket opp i debatten om tjenstedirektivet, er hva som gjelder dersom en utenlandsk tjenestebedrift leier inn lokal arbeidskraft i forbindelse med et tjenesteoppdrag i en annen medlemsstat. Innleie av lokale arbeidere er ikke utstasjonering av arbeidstagere, slik at utsendingsdirektivet ikke kommer til anvendelse. Dermed skulle heller ikke unntaket i artikkel 17 nr. 5 i direktivforslaget komme til anvendelse.

Hovedregelen om opprinnelseslandsprinsipp må derfor gjelde. Spørsmålet som reiser seg er dermed om utenlandske tjenestebedrifter f.eks. kan lønne innleid lokal arbeidskraft etter satsene i opprinnelsesstaten, og dermed muligens under gjeldende minstelønn i vertsstaten. Det kan synes som om direktivforslaget lar opprinnelseslandsprinsippet gjelde i denne situasjonen, slik at minstelønsreglene i vertsstaten kan bli tilsidesatt. Dette virker

imidlertid som en inkonsekvent løsning sammenlignet med unntaket i artikkel 17 nr. 5 hvor hensynet bak bestemmelsen nettopp er å sikre arbeidervern i utstasjoningsstaten. Derfor bør løsningen etter mitt syn bli at også innleide lokale arbeidstakere nyter samme vern som andre arbeidere.

4.2.1.3 Faglige kvalifikasjonskrav

Artikkel 17 nr. 8 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet bestemmelsene i direktivet om anerkjennelse av ervervsmessige kvalifikasjoner (direktiv 2005/36/EF). (Dette direktivet var ikke vedtatt da kommisjonens forslag til tjenstedirektiv ble fremlagt, men er nå blitt det.)

Tidligere har medlemsstatene gjerne satt formelle krav til en tjensteyters kvalifikasjoner før han kunne utøve sin virksomhet. Resultatet ble da ofte at tjensteytere som har oppfylt tilsvarende krav i hjemlandet, har måttet oppfylle de tilnærmet samme kravene en gang til i andre EU-stater. F.eks. en arkitekt med arkitektutdanning i hjemlandet har ikke tilfredsstilt kvalifikasjonskravene i andre land fordi disse landene ikke har godkjent andre utdannelser enn sine egne. Derfor har det opp gjennom årene blitt vedtatt flere direktiver om gjensidig anerkjennelse av yrkesutdannelse. Disse direktivene har i bunn og grunn gått ut på et opprinnelseslandsprinsipp hvor statene har måttet godta andre lands yrkesutdannelse, likevel med den modifikasjon at statene for noen yrker har kunnet stille tilleggskrav. Direktivet om anerkjennelse av ervervsmessige kvalifikasjoner samler nå disse tidligere direktivene til ett direktiv.

Direktivets anvendelsesområde er ifølge artikkel 2 nr. 1 lovregulerte erverv, typisk legevirksomhet. Yrker som ikke er lovregulert faller dermed utenfor direktivet, og utgangspunktet for disse yrkene må da være at opprinnelseslandsprinsippet gjelder. F.eks. vil håndverkeryrker som oftest ikke være lovregulert. Opprinnelseslandsprinsippet betyr da at utenlandske tjensteytere innenfor håndverk ikke kan avkreves å oppfylle fagkrav.

4.2.1.4 Øvrige unntak på grunn av egne fellesskapsinstrumenter

Artikkel 17 nr. 6 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet områder som er omfattet av direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger. Dette direktivet setter opp regler for hvordan personopplysninger skal behandles, f.eks. regler om når det er lovlig å innsamle personopplysninger og regler om hvilke opplysninger som kan innsamles (artikkel 6). For tjenesteytere betyr unntaket i artikkel 17 nr. 6 i direktivforslaget at vertsstaten kan pålegge tjenesteyteren å følge vertsstatens personvernregler når tjenesteyteren samler inn opplysninger.

Artikkel 17 nr. 7 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet områder som er omfattet av direktiv 77/249/EØF om advokaters frie utveksling av tjenesteytelser. Dette direktivet fastsetter regler for hvilke av vertsstatens regler utenlandske advokater kan være underlagt. F.eks. skal de være bundet av de samme regler som gjelder for vertsstatens egne advokater i forbindelse med representasjon av klienter for en domstol (artikkel 4 nr. 1).

Artikkel 17 nr. 9 i direktivforslaget unntar fra artikkel 16 de bestemmelsene i forordning (EØF) nr. 1408/71 (anvendelse av sosiale sikringsordninger på arbeidstagere og deres familiemedlemmer som flytter innenfor EU-fellesskapet) som fastsetter hvilken lovgivning som finner anvendelse, jf. artikkel 13 til 17 i forordningen. For tjenesteytere betyr unntaket at vertsstatens velferdsordninger skal være tilgjengelige for utenlandske tjenesteytere, deres arbeidstagere og deres familier når forordningen bestemmer dette. Vertsstaten kan ikke nekte tjenesteyterne dette ved å si at de er omfattet kun av opprinnelsesstatens regler.

Artikkel 17 nr. 10 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers rett til å ferdes og oppholde seg fritt på medlemsstatenes område.⁴⁰ Direktivet fastsetter i artikkel 8 administrative

⁴⁰ Direktivet var ikke vedtatt da forslaget til tjenstedirektivet ble fremlagt, men er nå blitt det.

bestemmelser som de nevnte personer skal oppfylle hos de kompetente myndigheter i vertsstaten. For tjenesteytere betyr unntaket i artikkel 17 nr. 10 at de kan pålegges registrering i vertsstaten etter 3 måneder, jf. artikkel 6 og 8 i det nevnte direktiv.

Artikkel 17 nr. 12 unntar i direktivforslaget fra opprinnelseslandsprinsippet tillatelsesordningen i artikkel 3 og 4 i forordning (EØF) nr. 259/93 om overvåkning og kontroll av avfalloverførsel. Artikkel 3 og 4 i forordningen går kort fortalt ut på at søppeltømming i, eller søppeltransport gjennom, et annet medlemsland krever tillatelse fra myndighetene i dette landet. Utenlandske søppeltransportører må dermed ha vertsstatens tillatelse for deres virksomhet.

4.2.2 Områder som ikke er regulert på felleskapsplan i EU

Artikkel 17 i direktivforslaget gjør unntak for en rekke områder i tillegg til områdene som er særlig regulert i andre rettsakter. Grunnen til at det er gjort unntak fra opprinnelseslandsprinsippet på disse områdene er at det fortsatt er for stor forskjell mellom de nasjonale ordninger på disse områder, slik at opprinnelseslandsprinsippet ikke kan anvendes.⁴¹

4.2.2.1 Generelle forbud

4.2.2.1.1 Innledning

Artikkel 17 nr. 16 unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”tjenesteydelser, der i den medlemsstat som tjenesteyderen begiver seg til for at utføre en tjenesteydelse, er omfattet af et generelt forbud begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller folkesundheden.” Nr. 42 i preambelen i direktivforslaget sier at når en nasjonal ordning ikke er et generelt forbud, anses den ikke for å stride mot offentlig orden,

⁴¹ Se spørsmål 7 f i resymet til direktivforslaget.

sikkerhet, eller folkehelse. Nr. 43 i preambelen forklarer nærmere hva som er et generelt forbud; nasjonale ordninger som ikke fullstendig forbyr en form for virksomhet, men forbeholder en eller flere næringsdrivende utøvelsen av den, er ikke et generelt forbud. Nr. 43 sier videre at en virksomhet som er forbudt dersom man ikke har forhåndstillatelse, heller ikke vil være et generelt forbud.

Det må presiseres at proporsjonalitetsvilkåret vil gjelde på vanlig måte for et generelt forbud hjemlet i artikkel 17 nr. 16.

EF-traktaten artikkel 46 gir til sammenligning også hjemmel for nasjonale bestemmelser begrunnet i hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen. Siden direktivforslaget uttrykker de samme hensynene som i EF-traktaten, er det nærliggende å legge til grunn at det ikke foreligger noen realitetsforskjell i innholdet av hensynene nevnt i traktaten og de nevnt i forslaget.

4.2.2.1.2 Hensynet til folkehelsen

Hensynet til folkehelsen er et område hvor det kan bli særlig viktig for medlemsstater å bruke unntaket i artikkel 17 nr. 16 for å sikre seg mot dårlige helsetjenester. Generelle forbud mot visse former for behandling vil kunne begrunnes i hensynet til folkehelsen. F.eks. kan en tenke seg et forbud mot alternative behandlingsformer som anses for usikre. Et spørsmål som dukker opp i denne forbindelse er om artikkel 17 nr. 16 kun gir hjemmel til å sette totalforbud mot visse tjenesteytelser, eller om også avgrensede forbud hjemles.⁴² Til forskjell fra et totalforbud vil et avgrenset forbud innebære at tjenesten er tillatt med visse begrensninger. Medlemsstatene kan f.eks. ha til hensikt ikke å totalforby en viss behandlingsform, men å tillate den under bestemte vilkår. For eksempel at bruk av alternativ medisin skal tillates, men på det vilkår at den ikke anvendes på barn. Spørsmålet

⁴² Dette er påpekt i Nærings- og handelsdepartementets (NHD) kommentar til direktivforslaget.

Kommentaren finnes pr. november 2005 på:

<http://www.odin.dep.no/nhd/norsk/samarbeid/europeisk/p30006602/p30006604/024071-130012/dok-bn.html>

om en slik restriksjon kan hjemles i artikkel 17 nr. 16 kan bli aktuelt dersom en medlemsstat tillater bruk av alternativ behandling på alle, inkludert barn, og en tjenesteyter fra dette landet vil tilby slik behandling i et land hvor det gjelder et forbud mot behandlingen på barn.

Den engelske språkversjonen av direktivforslaget uttrykker i artikkel 17 nr. 16 at tjenester som er omfattet av ”total prohibition” er unntatt fra opprinnelseslandsprinsippet hvis de kan begrunnes ut fra bestemmelsens hensyn. ”Total” kan tyde på at avgrensede forbud ikke kan hjemles i nr. 16 siden tjenesteytelsen da ikke er totalforbudt, men tillatt med visse begrensninger. Den danske versjonen uttrykker på den annen side at tjenesteytelser som er omfattet av et ”generelt forbud” kan unntas fra opprinnelseslandsprinsippet. Generelt forbud kan bety totalforbud, men det kan også bety både totalforbud og avgrensede forbud. Preambelen nr. 42 sier som nevnt ovenfor at når en medlemsstat tillater en form for virksomhet, men forbeholder den bestemte ervervsdrivende, er den ikke omfattet av et generelt forbud. ”Generelt forbud” må følgelig sikte til personkretsen det gjelder for, og ikke til det materielle innholdet av forbudet. Generelt er forbudet først når det gjelder for alle tjenesteytere. Både totalforbud og avgrensede forbud må derfor kunne hjemles i artikkel 17 nr. 16, såfremt de gjelder for alle tjenesteytere. I alternativ medisin-eksemplet betyr dette at utenlandske tjenesteytere innenfor dette området må respektere et forbud mot å anvende behandlingen på barn, selv om det skulle være tillatt i deres hjemland.

Dersom avgrensede forbud ikke var unntatt fra opprinnelseslandsprinsippet, ville hensynene nevnt i artikkel 17 nr. 16 kunne bli skadelidende ettersom slike forbud da ikke kunne blitt anvendt overfor utenlandske tjenesteytere. Den eneste muligheten for statene ville da vært å totalforby visse tjenesteytelser, og resultatet kunne fort blitt at disse tjenestene aldri hadde fått en sjanse i markedet fordi statene aldri ville tort å tillate dem.

Dersom den alternative behandlingen derimot er gjort avhengig av spesiell tillatelse i vertsstaten, vil det ikke være snakk om et ”generelt forbud” som kan hjemles i artikkel 17 nr. 16. Virksomheten er da forbeholdt en begrenset personkrets, nemlig de med

tillatelsen. Tillatelsesordningen vil ikke være unntatt fra opprinnelseslandsprinsippet, slik at den utenlandske behandleren kan tilby sine tjenester uten forhåndstillatelsen.

Til sammenligning vil et nasjonalt krav om forhåndstillatelse eller lisens (for f.eks. alternativ medisin) etter gjeldende rett lett kunne blitt ansett som en handelshindring fordi det kan "være til hinder for eller på anden måte genere" den utenlandske tjenesteyterens virksomhet.⁴³ Om EF-reglene likevel ville tillatt lisensordningen måtte da ha blitt vurdert etter læren om allmenne hensyn. I eksemplet ville EF-traktaten artikkel 55 og hensynet til folkehelsen ha gjort seg gjeldende. Spørsmålet ville da blitt om lisensordningen gikk for langt etter proporsjonalitetsvilkåret. Sentralt i denne vurderingen ville vært hvilke vilkår lisensen ble utstedt på. Resultatet kunne blitt at lisensordningen var forenlig med EF-retten, slik at staten kunne praktisert den. Etter direktivforslaget vil derimot en lisensordning som i dette eksemplet ikke være mulig, slik at det dermed foreligger en forskjell fra gjeldende rett. Men dette betyr ikke at medlemsstaten står hjelpeløs tilbake uten mulighet til å regulere alternative behandlingsmetoder begrunnet i hensynet til folkehelsen. Forskjellen blir hvordan medlemsstaten varetar hensynet til folkehelsen på; i stedet for lisensordninger, kan den sette generelle forbud som nevnt i artikkel 17 nr. 16 i direktivforslaget.

Det vil fremdeles være mulig for vertsstaten å ha tillatelsesordninger for tjenesteytere som er etablert i landet. Opprinnelseslandsprinsippet innebærer at vertsstaten ikke kan kreve tillatelse for utenlandske tjenesteytere som bare tar midlertidige oppdrag i landet, men som er etablert i andre land. Hvis det gjelder et krav om tillatelse i tjenesteyterens opprinnelsesland vil tjenesteyteren fortsatt være bundet av dette, og etter artikkel 16 nr. 2 i direktivforslaget vil det være opprinnelsesstatens oppgave å kontrollere om kravet er oppfylt. Hvis vertsstaten har interesse av å få vite om den utenlandske tjenesteyteren har offentlig tillatelse der han kommer fra og om han oppfyller kravene der, må den følge prosedyren for tilsyn som fastsatt i artiklene 34 til 36 i direktivforslaget. Hvordan tilsynet skal foregå, tar jeg opp nedenfor i punkt 5.1.

⁴³ EF-domstolen 25.juli 1991, sak C-76/90, *Säger*, premiss 12.

4.2.2.1.3 Hensynet til offentlig orden

Artikkel 17 nr. 16 hjemler også generelle forbud mot tjenesteytelser begrunnet i hensynet til ”den offentlige orden.” Et eksempel på nasjonale ordninger som er et generelt forbud kan være forbud i straffelovgivningen mot visse handlinger. I noen land vil straffelovgivningen forby handlinger som ikke er forbudt i andre land. Et eksempel som har dukket opp i debatten rundt tjenstedirektivet er prostitusjon, som er lovlig i Nederland. I andre land finnes strafferettslige forbud mot dette, f.eks. har Sverige straffeforbud mot prostitusjon. For svenske myndigheter vil spørsmålet bli om straffeforbudene, som generelt rammer prostitusjon, vil kunne anvendes ovenfor nederlandske prostituerte.⁴⁴ Forbudet mot prostitusjon vil kunne begrunnes i hensynet til offentlig orden, slik at medlemsstatene fortsatt kan forby det.

Et annet eksempel på en nasjonal ordning som var et generelt forbud, var oppe til avgjørelse i EF-domstolens sak *Omega Spielhallen*.⁴⁵ Et britisk franchisefirma leverte utstyr til en tysk spillehall som ville tilby underholdning i form av skyting med infrarøde våpen på mennesker. Skytingen ble registrert på sensorer festet på spilledeltagerne. Tyske myndigheter forbød spill som kunne simulere drap av mennesker fordi det etter den tyske grunnloven ville stride mot hensynet til menneskelig verdighet. EF-domstolen godtok denne begrunnelsen for forbudet. I juridisk litteratur har det blitt hevdet at det tyske forbudet ikke ville ha stått seg etter direktivforslaget fordi det ikke inneholder noen hjemmel for å beskytte hensynet til menneskelig verdighet.⁴⁶ Etter min mening gir artikkel 17 nr. 16 slik hjemmel gjennom hensynet til offentlig orden fordi menneskelig verdighet kan sortere under dette. I samme retning trekker EF-domstolens avgjørelse i

⁴⁴ EF-domstolen har lagt til grunn at prostitusjon kan være en tjenesteytelse, se EF-domstolen 20.november 2001, sak C-268/99, *Jany*.

⁴⁵ EF-domstolen 14.oktober 2004, sak C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH vs. Oberbürgemeisterin der Bundesstadt Bonn*.

⁴⁶ Se Drijber, Berend Jan; *The Country of Origin Principle*, Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposed Directive on Services in the Internal Market, Europaparlamentet, 11.november 2004, side 4.

saken som nettopp ga tyske myndigheter medhold i at forbudet ikke stred mot EF-traktaten fordi det kunne begrunnes ut fra hensynet til den offentlige orden etter artikkel 46.

Hensynet til menneskelig verdighet ble altså ansett å være en del av offentlig orden.⁴⁷

Et tilsynelatende mer tvilsomt spørsmål er om forbud mot visse typer markedsføring kan begrunnes i hensynet til offentlig orden. Et eksempel på norske regler som generelt forbyr visse typer reklame og markedsføringsmetoder er reglene i markedsføringsloven (lov 16 juni. Nr. 47. 1972), f.eks. forbudet mot kjønnsdiskriminerende reklame (§ 1 2.ledd). Kjønnsdiskriminerende reklame kan for eksempel være lettkledde damer på bilpanser eller i andre reklamer. Uttrykket ”offentlig orden” kan tolkes vidt, slik at også offentlig moral omfattes. Offentlig moral er beskyttet i EF-traktaten artikkel 30. Selv om artikkel 30 gjelder for den frie bevegelse for varer, ville det etter min mening bli inkonsekvent om ikke også tjenesteytere kan pålegges regler begrunnet i offentlig moral. Et forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame må kunne begrunnes i offentlig moral, slik at det ikke er noe i veien for norske myndigheter å ha et slikt forbud. I samme retning trekker EF-traktaten artikkel 13 som tar sikte på å bekjempe diskriminering bl.a. på grunnlag av kjønn.

4.2.2.1.4 Hensynet til offentlig sikkerhet

Hensynet til offentlig sikkerhet kan omfatte både statens sikkerhet og borgernes sikkerhet. Et eksempel kan være tjenesteytelser som fører til store folkeansamlinger, f.eks. rockekonserter eller sportsarrangementer. Vertsstaten må f.eks. kunne sette forbud mot at slike arrangementer skal kunne ta inn over et visst antall publikummere, eller sette forbud mot at de skal foregå midt på natta så lenge det skjer i form av generelle forbud, og ikke i form av vilkår knyttet til individuelle tillatelser. Områdene for hensynet til offentlig sikkerhet og offentlig orden kan for øvrig være overlappende. Det avgjørende er likevel ikke å avgjøre hvilke av disse to hensyn et generelt forbud faller inn under, men å vurdere om forbudet kan begrunnes i artikkel 17 nr. 16 i det hele tatt.

⁴⁷ Premiss 41.

4.2.2.1.5 Særskilt spørsmål: Hensynet til miljø?

Et spørsmål som oppstår er om generelle forbud mot forurensing kan settes av vertsstaten med virkning overfor utenlandske tjenesteytere når hensynet til miljø ikke eksplisitt nevnes i nr. 16. Dersom forurensing anses som helsefarlig, må et forbud mot dette kunne hjemles i artikkel 17 nr. 16, begrunnet i hensynet til folkehelsen. Generelt vil miljøhensyn som ikke relaterer seg til folkehelsen eller de andre nevnte hensynene ikke kunne håndheves gjennom artikkel 17 nr. 16.

4.2.2.2 Krav knyttet til sted

Artikkel 17 nr. 17 slår fast at ”særlige krav, der stilles af den medlemsstat, som tjenesteyderen begiver seg til, og som er direkte forbundet med de særlige kendetegn ved det sted, hvor tjenesteydelsen utføres, og som skal overholdes for at sikre opretholdelsen af den offentlige orden og sikkerhet og beskyttelsen af folkesundheden og miljøet” vil være unntatt fra opprinnelseslandsprinsippet. Dette unntaket kan etter sin ordlyd favne svært vidt fordi uttrykkene ”særlige kendetegn” ved det sted tjenesteytelsen utføres, og ”offentlig orden og sikkerhet og beskyttelsen af folkesundheden og miljøet” er vage uttrykk. Nr. 43 i preambelen i direktivforslaget gir imidlertid litt veiledning ved å si at unntaket gjelder spesielt tillatelser til oppholde seg på eller benytte offentlige veier, krav vedrørende tilretteleggelse av offentlige arrangementer eller krav til sikkerheten på byggeplasser.

Rent konkret må unntaket bety at utenlandske tjenesteytere må overholde f.eks. norske byggeforskrifter eller sikkerhetskrav som gjelder på norske oljeplattformer. Et byggested eller en oljeplattform er et sted med ”særlige kendetegn” som kan berettige særlige sikkerhetskrav. Forutsetningen er imidlertid her som ellers at sikkerhetskravene ikke går lenger enn nødvendig og er forholdsmessige (proporsjonalitetsvilkåret).

Artikkel 17 nr. 17 bestemmer at hensynet til miljø kan begrunne særlige krav knyttet til stedet tjenesten utføres. Miljøkrav begrunnet i hensynet til det lokale miljø må kunne hjemles i bestemmelsen fordi lokalt miljø er ”særlige kendetegn” ved stedet. F.eks. norske

miljøkrav som nødvendig tillatelse etter forurensningsloven til å anvende pressluftbor i tettbygde strøk må kunne hjemles i dette unntaket.⁴⁸ Tett bebyggelse vil være et særlig kjennetegn ved stedet der pressluftboret skal brukes. Et annet spørsmål er om krav satt til beskyttelse av miljøet i store områder (globale miljøkrav) kan unntas fra opprinnelseslandsprinsippet, f.eks. krav til hvor mye CO₂ som kan slippes ut. Slike krav er ikke knyttet til et sted med særlige kjennetegn og kan dermed ikke hjemles i unntak nr. 17. Spørsmålet blir dermed om direktivforslaget i det hele tatt gjør det mulig å pålegge utenlandske tjenesteytere et slikt krav.

Jeg kan ikke se at direktivforslaget gir medlemsstatene hjemmel til å pålegge utenlandske tjenesteytere et krav til CO₂-utslipp. Nærings- og handelsdepartementet (NHD) har i sin kommentar til direktivforslaget uttalt at artikkel 17 nr. 17 ikke går langt nok i å beskytte miljøet.⁴⁹ Departementet foreslår å endre unntaksbestemmelsen slik at ikke bare krav knyttet til sted, men også krav knyttet til virkningen av tjenesteytelsen omfattes. I så tilfelle vil CO₂-kravet kunne hjemles direkte i direktivforslaget. Endringen vil også etter mitt syn være nødvendig for å sikre kravet til CO₂-utslipp brukt som eksempel her. Likevel må det nevnes at selv om direktivforslaget ikke hjemler CO₂-kravet, så behøver ikke dette å bety at slike krav ikke kan pålegges i det hele tatt. Miljøkrav kan være regulert i andre direktiver, f.eks. gir direktiv 2004/18/EF om offentlige anskaffelser hjemmel for å sette krav til CO₂-utslipp til en tjenesteyter som blir tildelt et offentlig oppdrag, jf. artikkel 26 i dette direktivet. Som nevnt ovenfor i punkt 3.2 utelukker ikke direktivforslaget anvendelsen av bestemmelser i andre felleskapsinstrumenter. Jeg legger derfor til grunn at krav hjemlet f.eks. i direktivet om offentlige anskaffelser kan gå foran direktivforslaget ved en eventuell motstrid.

Det kan også nevnes at CO₂-utslipp fra tjenesteytere neppe vil være særlig praktisk. Hovedsakelig skjer slike utslipp fra industri eller transport, og begge disse vil være unntatt

⁴⁸ Lov 13 mars. Nr. 6. 1981 om vern mot forurensninger og om avfall.

⁴⁹ <http://www.odin.dep.no/nhd/norsk/samarbeid/europeisk/p30006602/p30006604/024071-130012/dok-bn.html>

fra opprinnelseslandsprinsippet fordi industri fort vil falle inn under ”etablering” i artikkel 4 nr. 5, og fordi transport uttrykkelig er unntatt fra direktivforslaget i artikkel 2 bokstav c. En kan likevel tenke seg at en tjenesteyter, f.eks. en entreprenør, bruker anleggsutstyr som slipper ut mye CO₂. Da må altså et utslippskrav hjemles i andre fellesskapsinstrumenter enn direktivforslaget.

4.2.2.3 Fritt lovvalg

Artikkel 17 nr. 20 slår fast at opprinnelseslandsprinsippet ikke gjelder for ”partenes ret til frit at velge den lovgivning, der skal anvendes på deres kontrakt”. Reglene i Roma-konvensjonen av 1980 om hvilken lov som skal anvendes på kontraktsforpliktelser (heretter kalt Roma I-konvensjonen) kommer dermed til anvendelse.⁵⁰ Hovedregelen i konvensjonen (artikkel 3) er at en avtale er underkastet den lov som partene har vedtatt. Partene kan med andre ord selv velge hvilket lands kontraktslovgivning som skal anvendes på kontrakten.

Dersom partene ikke har gjort noe slikt valg, må artikkel 17 nr. 20 i direktivforslaget bety at opprinnelseslandsprinsippet kommer til anvendelse slik at det er kontraktslovgivningen i tjenesteyterens hjemland som skal komme til anvendelse. Roma I-konvensjonen artikkel 20 gir forrang for fellesskapsinstrumenter som har bestemmelser om lovvalg.

En kan for øvrig si at opprinnelseslandsprinsippet langt på vei harmonerer med hva Roma I-konvensjonen selv bestemmer når partene ikke har gjort noe lovvalg. Artikkel 4 nr. 1 i konvensjonen bestemmer at avtalen er underkastet loven i det land som den har nærmest tilknytning til. Nr. 2 sier at formodningen er at avtalen har sin nærmeste tilknytning til det land hvor den part som skal prestere den for avtalen karakteristiske ytelse, på tidspunktet for avtalens inngåelse har sin bopel, eller hvis det er et selskap, en forening eller annen juridisk person, sitt hovedsete. Formodningen vil med andre ord være at avtalen har nærmest tilknytning til tjenesteyterens opprinnelsesland, slik at konvensjonens regler stort

⁵⁰ Roma I-konvensjonen faller utenfor EØS-avtalen, og kan dermed ikke anvendes i norsk rett.

sett vil sammenfalle med opprinnelseslandsprinsippet i direktivforslaget. Det finnes imidlertid etter konvensjonen en teoretisk mulighet for at opprinnelsesstaten ikke har nærmest tilknytning til avtalen ettersom artikkel 4 nr. 2 oppstiller kun en formodning, men slike tilfeller vil være unntakstilfeller.

En kan muligens rette kritikk mot direktivforslaget på dette punkt. Når forslaget stort sett harmoniserer med Roma I-konvensjonen om lovvalg, kunne det vel like gjerne gjort unntak for alt som reguleres av konvensjonen? Da hadde man fått klarere og enklere regler for lovvalg av kontraktsforpliktelser.

4.2.2.4 Forbrukerkontrakter

Artikkel 17 nr. 21 slår fast at opprinnelseslandsprinsippet i artikkel 16 ikke gjelder for ”tjenesteydelseskontrakter, der indgås af forbrugerne, i det omfang de bestemmelser, der gælder for disse kontrakter, ikke er fuldt harmoniserede på fællesskabsplan”.

Preambelen nr. 44 og 45 understreker at det allerede er vedtatt flere EU-direktiver om forbrukerkontrakter, men at disse er basert på minimumsharmonisering. Det eksisterer følgelig en del forskjeller i forbrukerbeskyttelsen i EU. Derfor er det kun hensiktsmessig å bruke opprinnelseslandsprinsippet på forbrukerkontrakter når fellesskapsdirektivene er basert på totalharmonisering av medlemslandenes regler (”fuldt harmoniserede”) fordi det da er samme nivå av forbrukerbeskyttelse. En unngår da at utenlandske tjenesteytere driver virksomhet under mindre strenge forbrukerregler.

En kan spørre seg om det er nødvendig med et opprinnelseslandsprinsipp når vertsstatsreglene er totalharmoniserte. Den utenlandske tjenesteyteren vil jo da møte regler i vertsstaten som pr. definisjon er identiske med de i hjemlandet. Til tross for dette kan det likevel være mest lettvint for den utenlandske tjenesteyteren å være omfattet av opprinnelsesstatens regler fordi han da slipper å finne reglene i vertsstatens rettssystem og sette seg inn i disse.

Unntaket i artikkel 17 nr. 21 omfatter med andre ord de minimumsharmoniserte områdene for forbrukerkontrakter om tjenesteytelser, samt områder hvor det ikke er vedtatt direktiver i det hele tatt. På disse områdene gjelder altså ikke opprinnelseslandsprinsippet, men det er ikke dermed sagt at vertsstaten kan pålegge utenlandske tjenesteytere å følge landets egen kontraktslovgivning for forbrukerkontrakter. Dette avhenger av lovvalgsreglene som bestemmer hvilket lands regler som skal komme til anvendelse. Lovvalgsreglene går frem av Roma I-konvensjonen.

Roma I-konvensjonen vil komme til anvendelse på de forbrukerkontrakter som er unntatt i artikkel 17 nr. 21 i direktivforslaget. Roma I-konvensjonen artikkel 5 nr. 2 bestemmer at uansett hvilket lovvalg som er avtalt på forhånd for de i artikkelen nevnte forbrukeravtaler, vil ufravikelige regler i loven i det land hvor forbrukeren har sin bopel gjelde. Dette betyr i praksis at utenlandske tjenesteytere må følge preseptoriske regler i den norske forbrukerlovgivningen, f.eks. i håndverkertjenesteloven.⁵¹ Dersom det ikke er avtalt noe lovvalg bestemmer nr. 4 i samme artikkel at forbrukeravtalen er underkastet retten i sin helhet i det land hvor forbrukeren har sin bopel.

4.2.2.5 Øvrige unntak

Artikkel 17 nr. 11 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”ved udstationering af tredjelandstatsborgere, pligt til at være i besiddelse af et visum til kortvarig opphold, som pålægges af udstationeringsmedlemsstaten på de i artikkel 25, stk. 2, omhandlede betingelser.”⁵² Artikkel 25 nr. 2 understreker at medlemsstatene kan kreve at statsborgere fra tredjeland skal være i besittelse av visum for kortvarige opphold. Men dette gjelder såfremt tredjelandstatsborgerne ikke er omfattet av artikkel 21 i konvensjonen om gjennomføring av Schengen-avtalen.⁵³ Artikkel 21 i denne konvensjonen bestemmer at tredjelandstatsborgere har rett til inntil tre måneders opphold i andre land dersom de har

⁵¹ Lov 16 juni. Nr. 59 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere.

⁵² Tredjelandstatsborgere er borgere fra land utenfor EU.

⁵³ Konvensjon om gjennomføring av Schengen-avtalen 14.juni 1985.

gyldig oppholdstillatelse i et konvensjonsland, samt gyldige reisedokumenter. De kan i denne perioden ikke pålegges visumplikt. For en tjenesteyter som vil utstasjonere arbeidstagere fra tredjeland betyr unntaket i artikkel 17 nr. 11 i direktivforslaget at han kan bli møtt med krav om visum for disse når 3-månedssfristen er ute, eller før den er ute dersom arbeidstakerne ikke kan vise frem oppholdstillatelse i tjenesteyterens hjemstat.

Artikkel 17 nr. 13 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet opphavsrettigheter og beslektede rettigheter, og rettigheter som er omhandlet i direktiv 87/54/EØF om rettslig beskyttelse halvlederprodukters topografi og direktiv 96/9/EF om rettslig beskyttelse av databaser, samt intellektuelle eiendomsrettigheter. For tjenesteytere innebærer unntaket at de må respektere regler om immaterielle rettigheter i vertslandet. Et typisk eksempel kan være at utenlandske tjenesteytere ikke kan bruke logoen til andre firmaer. Reglene om immaterielle rettigheter er et stort og komplisert rettsområde både i nasjonal rett og i EF-retten. Av hensyn til oppgavens omfang vil det føre for langt å gå nærmere inn på problemstillingene knyttet til dette.

Artikkel 17 nr. 14 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”dokumenter, der i henhold til lovgivningen kræver medvirken af en notar.” Unntaket betyr f.eks. at utenlandske tjenesteytere som blir pålagt å dokumentere noe i vertsstaten, f.eks. utdanning eller advokatlisens i opprinnelsesstaten, ikke kan legge frem rene kopier av sine eksamensbevis etc. dersom vertsstatens lovgivning bestemmer at dokumentene må være bekreftet av en notar.

Artikkel 17 nr. 15 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”lovpliktig revision av regnskaper.” For utenlandske regnskapsfirmaer som fører regnskap for kunder i andre land betyr unntaket at de kan pålegges å la regnskapet bli revidert i henhold til loven i disse landene. Kundene kan dermed ikke unngå revisjonsplikt i sine land ved å sette ut regnskapsføringen til firmaer i utlandet.

Artikkel 17 nr. 18 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”tilladelsesordningen for godtgørelse af hospitalsbehandling.” Artikkel 4 nr. 10 definerer ”hospitalsbehandling” som ”lægebehandling, der kun kan gives på et hospital, en klinikk eller lignende, og som i princippet kræver, at den person, der modtager behandlingen, opholder sig dér (...).” Siden det er snakk om behandling som kun kan gis på sykehus når pasienten faktisk oppholder seg der, sikter unntaket til personer som drar til andre medlemsland for behandling. Disse pasientene vil ofte få dekket behandlingsutgiftene gjennom sitt eget lands velferdsordninger, f.eks. offentlige sykeforsikringer, men ofte bare dersom myndighetene der først godkjenner dette ved å gi tillatelse. Unntaket i artikkel 17 nr. 18 betyr følgelig at dersom et sykehus etter reglene i det landet det ligger har krav på å få refundert utgifter det har til behandling av pasienter, kan det ikke påberope seg dette kravet ovenfor myndighetene i pasientens hjemstat. Pasientens hjemstat kan fortsatt selv bestemme hvilke behandlingsutgifter i utlandet den vil godkjenne å dekke.⁵⁴

Artikkel 17 nr. 19 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”indregistrering af køretøjer, der er leaset i en anden medlemsstat.” Ifølge preambelen nr. 44 kan vertsstaten registrere biler som brukes på dens område på vilkår som er avpasset etter sitt formål, såfremt det ikke er snakk om leilighetsvis eller midlertidig leie. Unntaket i artikkel 17 nr. 19 betyr at leasingutleiery ikke kan omgå registreringsavgift på nye biler ved å registrere dem i et land med lavere avgifter, og så lease dem ut derfra.

Artikkel 17 nr. 22 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”den formelle gyldighed af kontrakter, der etablerer eller overfører rettigheder i fast ejendom, når sådanne kontrakter er underkastet ufravigelige formkrav ifølge lovgivningen i den medlemsstat, hvor den faste ejendom er beliggende.” Ufravigelige formkrav kan f.eks. være regler om vitner ved kontraktsinngåelsen eller krav om tinglysning for at kontrakten skal være gyldig. Dette får betydning for f.eks. utenlandske eiendomsmeglere som slutter kontrakt på vegne av en eiendomskjøper eller selger i staten der eiendommen ligger. Vitnekravet eller

⁵⁴ Forordning 1408/71 kan likevel gi rett til refusjon etter satsene i den stat sykehuset ligger, men bare dersom visse vilkår er oppfylt, typisk forhåndsgodkjenning av myndighetene i pasientens hjemstat (artikkel 22).

tinglysingskravet i eiendomsstaten vil fortsatt gjelde og være en forutsetning for kontraktens gyldighet uavhengig av hva reglene i eiendomsmeglerens hjemstat bestemmer om dette.

Artikkel 17 nr. 23 i direktivforslaget unntar fra opprinnelseslandsprinsippet ”tjenesteyderens erstatningsansvar uten for kontraktforhold for ulykker, der i forbindelse med hans virksomhet rammer personer i den medlemsstat, som han har begivet sig til.” Unntaket betyr for en tjenesteyter at han ikke kan unnslippe erstatningsansvar etter reglene i vertsstaten ved å påberope seg opprinnelseslandsprinsippet. Hvilket lands lovgivning som skal gjelde i tilfeller der skadeforvolder er en utenlandsk tjenesteyter, vil bli regulert i EU-kommisjonens forslag til forordning om lovvalsregler for forpliktelser utenfor kontraktsforhold (kalt Roma II).⁵⁵ Hovedregelen i forordningsforslaget er ifølge artikkel 3 at loven i det land hvor skaden har oppstått eller truer med å oppstå, skal gjelde. De påfølgende artiklene gir nærmere bestemmelser om lovvalget. Av hensyn til oppgavens omfang vil det føre for langt å gå nærmere inn på disse reglene i denne oppgaven.

4.2.3 Midlertidige unntak fra opprinnelseslandsprinsippet – artikkel 18

Artikkel 18 nr. 1 i direktivforslaget gjør i en overgangsperiode unntak fra opprinnelseslandsprinsippet for pengetransport (bokstav a), pengespill (bokstav b), og rettslig inkasso (bokstav c).

Artikkel 18 nr. 2 bestemmer at unntakene for pengetransport og rettslig inkasso vil opphøre å gjelde når harmoniseringsinstrumentene omhandlet i artikkel 40 nr. 1 trer i kraft. Artikkel 40 nr. 1 pålegger EU-kommisjonen en plikt til å undersøke muligheten til å fremsette forslag til harmoniserte regler for pengetransport og rettslig inkasso. Unntaket for pengetransport og rettslig inkasso vil uansett slutte å gjelde etter den 1. januar 2010. Fra da av vil opprinnelseslandsprinsippet gjelde på disse to områdene.

⁵⁵ Forslag til Europaparlamentets og Rådets forordning om lovvalsregler for forpliktelser utenfor kontraktsforhold (KOM/2003/0427). Forordningen er ennå ikke vedtatt pr. november 2005.

Artikkel 18 nr. 3 bestemmer at unntaket for pengespill vil slutte å gjelde når fellesskapsregler om dette som omhandlet i artikkel 40 nr. 1 bokstav b trer i kraft.

4.3 Artikkel 19 – individuelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet

4.3.1 Innledning

Artikkel 19 nr. 1 i direktivforslaget åpner for at medlemsstatene ”undtagelsesvist kan træffe en foranstaltning” overfor en tjenesteyter etablert i et annet medlemsland, med andre ord gjøre individuelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet. Artikkel 19 nr. 2 bestemmer imidlertid at individuelle unntak må følge direktivforslagets prosedyre fastsatt i artikkel 37. Preambelen nr. 40 uttaler at individuelle unntak kan gjøres overfor en bestemt tjenesteyter i konkrete tilfeller såfremt strenge materielle og prosessuelle krav er oppfylt. Adgangen til å gjøre individuelle unntak fra opprinnelseslandsprinsippet skal med andre ord være snever, og ifølge preambelen nr. 40 skal den være begrenset til hva som er strengt nødvendig. Artikkel 19 er med andre ord ment som en sikkerhetsventil mot uheldige følger av opprinnelseslandsprinsippet som ikke dekkes av noen av de andre unntaksbestemmelsene.

En kan spørre seg om hvorfor artikkel 19 om individuelle unntak er nødvendig når en har artikkel 16 nr. 17 som hjemler generelle forbud mot tjenesteytelser, såfremt vilkårene der er oppfylt. Forklaringen er at artikkel 16 nr. 17 etter sin ordlyd gir hjemmel for generelle forbud overfor tjenesteytelser, og ikke for tiltak overfor tjenesteytere som lovlig kan utøve sin virksomhet i landet, eller for enkeltvedtak i medhold av generelle inngrephjemler i vertsstaten. Et eksempel på sistnevnte er at et lands barneombud er gitt en generell fullmakt til å gripe inn i enkelttilfeller mot måten en tjenesteyter driver sin næringsvirksomhet på, f.eks. hvor tjenesteyteren driver markedsføring som virker skremmende på barn. Slike enkeltinngrep er tillatt etter artikkel 19 i direktivforslaget.

4.3.2 Materielle vilkår

Artikkel 19 nr. 1 bokstav a til c setter de materielle krav som må være oppfylt for å kunne gjøre individuelle unntak, i alt tre alternative krav. Et individuelt unntak kan gjøres av hensyn til ”sikkerheden i forbindelse med tjenesteydelser, herunder aspekter der vedrører folkesundheden”. ”Sikkerheden” må i tillegg til folkehelsen dekke forhold som angår statens sikkerhet, f.eks. terrorisme. Videre kan et individuelt unntak gjøres av hensyn til ”udøvelsen af et erhverv i sundhedssektoren”, eller ”beskyttelsen af den offentlige orden, navnlig aspekter, der vedrører beskyttelse af mindreårige.” En kan f.eks. tenke seg en veterinær som kan være smittet av fugleinfluensa i landet han kommer fra. Av hensyn til folkehelsen kan det være nødvendig for vertsstaten å sikre seg mot at han tilbyr sine tjenester i landet. Hvis den nødvendige foranstaltningen ikke kan gjøres med hjemmel i noen av de andre unntaksbestemmelsene, vil et individuelt unntak være eneste mulighet.

Artikkel 19 nr. 2 stiller i bokstav a videre krav om at de nasjonale bestemmelser som foranstaltningen i nr. 1 treffes etter, ikke må være ”omfattet af en harmonisering på fællesskabsplan af de i stk. 1 omhandlede områder”. Dersom EU i veterinær-eksemplet ovenfor hadde vedtatt bestemmelser om at medlemsstatene bare kunne desinfisere reisende fra smitteområdet, ville et innreiseforbud for den bestemte veterinæren vært ulovlig.

Bokstav b bestemmer videre at foranstaltningen skal være mer beskyttende for tjenestemottageren enn den opprinnelsesstaten ville ha truffet etter egne nasjonale bestemmelser. Dersom vertsstaten i eksemplet kun hadde satt krav om desinfisering, og det samme kravet hadde blitt satt ved utreise i landet der veterinæren kom fra, ville ikke foranstaltningen vært mer beskyttende.

Bokstav c første alternativ setter videre som krav at opprinnelsesmedlemsstaten ikke har truffet noen foranstaltninger. Dette alternativet rammer tilfeller der opprinnelsesstaten ikke faktisk har foretatt seg noe selv om det skulle finnes regler om tiltak som kan treffes, f.eks. at veterinæren verken har blitt desinfisert eller gjennomgått andre anti-smittetiltak.

Andre alternativ i bokstav c setter som krav at opprinnelsesstaten har truffet foranstaltninger som er ”utilstrekkelige” i forhold til dem som er omhandlet i artikkel 37 nr. 2. Artikkel 37 nr. 2 sier at vertsstaten kan anmode opprinnelsesstaten om å treffe foranstaltninger overfor tjenesteyteren. Med ”utilstrekkelig” må da menes at opprinnelsesstaten treffer mindre omfattende foranstaltninger enn det som det er anmodet om, eller ikke treffer noen foranstaltning i det hele tatt. Det foreligger imidlertid ingen plikt for opprinnelsesstaten å gjøre det vertsstaten anmoder om. Dersom opprinnelsesstaten ikke følger anmodningen vil vertsstaten selv kunne treffe foranstaltninger. I eksemplet vil vertsstaten kanskje anmode om en viss type desinfisering av veterinæren, mens opprinnelsesstaten velger å gjennomføre en mildere form for desinfisering. I så tilfelle kan vertsstaten gjennomføre sin mer omfattende desinfisering. Hvis opprinnelsesstaten derimot tar anmodningen fra vertsstaten til følge, og faktisk gjennomfører en slik desinfisering, kan ikke vertsstaten gjøre samme type desinfisering etterpå. Dette må rimeligvis bety at dersom opprinnelsesstaten oppgir å ha gjort det vertsstaten har anmodet om, må vertsstaten stole på dette og kan ikke gjøre det samme selv.

Artikkel 19 nr. 2 bokstav d bestemmer at foranstaltningen skal være i overensstemmelse med proporsjonalitetsprinsippet. Det vil si at de retningslinjer EF-domstolen har lagt ned om proporsjonalitetsprinsippet må følges. Med andre ord må foranstaltningen være egnet til å oppnå målet med den (f.eks. å hindre smittespredning), og foranstaltningen må ikke gå lengre enn det som er nødvendig for å kunne oppnå målet. Hvis målet kan nås med mindre inngripende midler ovenfor tjenesteyteren, vil foranstaltningen gå for langt. F.eks. hvis smitte kan unngås ved desinfisering ved grensen, vil dette være mindre tyngende for veterinæren fra et smittefarlig område enn et blankt innreiseforbud. Innreiseforbudet vil da gå for langt.

Foranstaltninger som er pålagt tjenesteyteren i hjemlandet vil normalt inngå som en del av proporsjonalitetsvurderingen, men siden bokstav b og c i artikkel 19 tar i betraktning hva som gjelder og er gjort i opprinnelseslandet, vil deler av den normale proporsjonalitetsvurderingen allerede være fanget opp av bokstav c og d.

4.3.3 Prosessuelle vilkår

Artikkel 19 nr. 2 bestemmer at et individuelt unntak kun kan skje innenfor rammen av prosedyren for gjensidig bistand fastsatt i artikkel 37. Artikkel 37 nr. 2 til 6 sier hvordan den gjensidige bistanden skal foregå. Nr. 1 presiserer samtidig at rettslige skritt ikke er utelukket og dette betyr i praksis at tjenesteyter f.eks. kan anlegge sak ved nasjonale domstoler i vertsstaten.

Proseduren i artikkel 37 nr. 2 til 6 går ut på at vertsstaten først anmoder opprinnelsesstaten om å treffe en foranstaltning overfor tjenesteyteren (f.eks. desinfisering).

Opprinnelsesstaten vurderer så om den anmodete foranstaltningen er nødvendig, og om den vil gjennomføre den eller ikke. Deretter underretter den vertsstaten om sine avgjørelser og om hva den faktisk har gjort. Vertsstaten melder så fra til tjenesteyterens opprinnelsesstat samt EU-kommisjonen hvilke foranstaltninger den selv akter å treffe og hvorfor den akter å gjøre det. Vertsstatens foranstaltning kan først treffes 15 arbeidsdager etter denne anmeldelsen. EU-kommisjonen vurderer så om den påtenkte foranstaltningen er forenlig med EF-retten, uten at dette har noe å si for 15-dagers fristen. Finner Kommisjonen at foranstaltningen strider mot EF-retten, anmoder den vertsstaten om å ikke treffe den eller om å oppheve den. Dersom vertsstaten ikke retter seg etter anmodningen, må Kommisjonen kunne anvende EF-traktaten artikkel 226 og 228 som gir hjemmel til å bringe medlemsstater inn for EF-domstolen. EF-traktaten artikkel 228 gir EF-domstolen hjemmel til i siste instans å pålegge medlemsstater bot eller tvangsmulkt.

Et spørsmål som reiser seg er hva vertsstaten kan gjøre dersom den ikke kan vente i 15 dager med å treffe foranstaltningen. F.eks. vil det haste med å desinfisere eller stanse en veterinær som kommer fra et område med fugleinfluensa. Nr. 6 i artikkel 37 løser dette spørsmålet ved å gi vertsstaten hjemmel til i hastetilfeller straks å treffe foranstaltninger uten at det er nødvendig å underrette opprinnelsesstaten eller EU-kommisjonen først, og uten at det gjelder noen frist for at tiltaket kan iverksettes. Underrettelsen til

opprinnelsesstaten og Kommisjonen må imidlertid komme så snart som mulig etterpå, sammen med en forklaring på hvorfor det hastet.

Artikkel 19 nr. 3 sikrer samsvar med andre fellesskapsinstrumenter som har regler om den frie retten til tjenesteytelser ved å slå fast at artikkel 19 nr. 1 og 2 ikke berører disse. Et eksempel på et annet fellesskapsinstrument med regler om tjenestefriheten er direktiv 2000/12/EF (bankdirektivet) som i artikkel 22 nr. 2, nr. 3, og nr. 4 fastsetter hvilken prosedyre som skal følges dersom vertsstaten vil gripe inn mot kredittinstitutter.

5 Tilsynsordninger

5.1 Når opprinnelseslandsprinsippet gjelder

Artikkel 16 nr. 2 i direktivforslaget slår fast at ”oprindelsesmedlemsstaten har ansvaret for kontrollen med tjenesteyderen og de tjenesteydelser, han utfører, også når han utfører dem i en annen medlemsstat.” Opprinnelsesstaten har med andre ord en kontrollplikt overfor egne tjenesteytere i utlandet. Uttrykket ”når han utfører dem i en annen medlemsstat” omfatter både når tjenesteyteren selv drar til utlandet, og når han sitter i hjemstaten og yter tjenesten derfra f.eks. på telefon. Jeg vil i det følgende forutsette at tjenesteyteren drar til utlandet.

Hensynet bak regelen er åpenbart at utenlandske tjenesteytere ikke skal kunne lure seg unna reglene som gjelder for dem i deres hjemland, og som de etter artikkel 16 nr. 1 fortsatt vil være bundet av når de tilbyr tjenester utenlands. Spørsmålet som oppstår er hvor omfattende opprinnelsesstatens kontrollplikt er.

Artikkel 34 nr. 1 i direktivforslaget sier at ”medlemsstaterne sikrer, at de tilsyns- og kontrollbeføjelser, der er fastsatt i de nationale lovgivninger for tjenesteyderens virksomhet, også udøves, når tjenesteydelsen udføres i en annen medlemsstat.” Uttrykket ”fastsatt i de nationale lovgivninger” betyr at opprinnelsesstatens kontrollplikt kun omfatter den kontroll som opprinnelsesstaten selv bestemmer om tjenesteyterens virksomhet, og går ikke utover dette. Dette innebærer at det er opp til opprinnelsesstaten å avgjøre hvor omfattende kontrollplikten skal være. Teoretisk kan man tenke seg at opprinnelseslandet ikke vedtar kontrollregler i det hele tatt. I praksis er dette imidlertid usannsynlig fordi det betyr at

heller ikke landets egne tjenesteytere kan kontrolleres. Kontrollplikten går heller ikke ut på å vedta nasjonale regler om kontroll, men å faktisk gjennomføre de regler som finnes.

Kontrollplikten forutsetter at opprinnelsesstaten har kunnskap om tjenesteytere som tilbyr tjenester i utlandet. Spørsmålet som da reiser seg er hvordan opplysninger om disse skal kunne innhentes av opprinnelsesstaten. Direktivforslaget sier ikke uttrykkelig hvordan slike opplysninger skal innhentes; det forutsettes at opprinnelsesstaten selv tar initiativ til å skaffe opplysninger ved å henvende seg til vertsstaten som så får en plikt etter artikkel 36 nr. 1 til å hjelpe til med å skaffe opplysningene. Opprinnelsesstaten sender ikke sine egne kontrollører til vertslandet.

Artikkel 36 nr. 1 bestemmer at i tilfeller hvor tjenesteyteren drar til en annen stat for å utføre en tjenesteytelse uten å ha sitt forretningssted der, ”deltager denne medlemsstats kompetente myndigheter i kontrollen med tjenesteyderen i henhold til [artikkel 36 nr. 2], for så vidt angår de områder, der er omfattet af artikkel 16.” Artikkel 36 nr. 2 bestemmer at vertsstatens kompetente myndigheter ”foretager efter anmodning fra oprindelsesmedlemsstaten de efterprøvninger, inspektioner, og undersøgelser, der er nødvendige for at sikre effektiviteten af oprindelseslandets kontrol.” Uttrykket ”foretager” innebærer at vertsstatens kompetente myndigheter har en plikt til å undersøke tjenesteyterens virksomhet dersom opprinnelsesstaten anmoder om dette.

Undersøkelsesplikten til de kompetente myndigheter i vertsstaten gjelder ifølge artikkel 36 nr. 2 første avsnitt i.f. likevel bare ”inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem i deres egen medlemsstat.” Opprinnelsesstaten kan ikke anmode om undersøkelser som går utover dette. Offentlig myndighet utøves bare i medhold av statens egne regler.

Etter å ha fått opplysningene fra vertsstatens undersøkelser, kan og skal opprinnelsesstaten kontrollere om tjenesteyteren oppfyller kravene som gjelder for ham. Dette følger av artikkel 16 nr. 2.

Et spørsmål som oppstår er hva kontrollplikten for opprinnelseslandet innebærer når den ikke selv tar noe initiativ til å kontrollere sine egne regler ved å anmode om undersøkelser. Dette kan skyldes at opprinnelsesstaten ikke vet at dens tjenesteytere utøver virksomhet i utlandet. For slike tilfeller bestemmer artikkel 36 nr. 2 annet avsnitt at vertsstatens ”kompetente myndigheter kan på eget initiativ foretage efterprøvninger, inspeksjoner og undersøgelser på stedet” hvis disse foranstaltninger oppfyller betingelsene i bokstav a til c. Kontrollplikten for opprinnelsesstaten kan med andre ord aktiviseres ved at vertsstaten selv bringer på det rene opplysninger om tjenesteyteren og hans virksomhet, og meddeler disse til opprinnelsesstaten som så vurderer om reglene der er fulgt.

Ifølge bokstav a må vertsstatens undersøkelser imidlertid utelukkende bestå ”i at konstatere konkrete forhold” og ikke føre til ”andre forholdsregler over for tjenesteyderen”. Er f.eks. vertsstatens myndigheter ute etter å få brakt på det rene om den utenlandske tjenesteyteren er firmaregistrert i opprinnelsesstaten, kan de ganske enkelt spørre ham om dette. F.eks. å nekte ham å drive sin tjenestevirksomhet inntil han kan forelegge dokumenter som beviser firmaregistreringen vil derimot være å gå for langt, og falle inn under ”andre forholdsregler over for tjenesteyderen.” En slik nektelse må i så fall hjemles i artikkel 19, og jeg viser til ovenfor om dette.

Artikkel 36 nr. 2 annet ledd bokstav b bestemmer videre at vertsstatens undersøkelser ikke skal være ”diskriminerende og ikke begrundet i, at der er tale om en tjenesteyder, som er etablert i en anden medlemsstat.” Undersøkelser som kun retter seg mot utenlandske tjenesteytere og ingen andre, eller som gjennomføres kun av den grunn at tjenesteyteren er etablert i et annet medlemsland, er ikke tillatt. Hva som er tillatt begrunnelse fremgår av bokstav c som sier at vertsstatens undersøkelser og inspeksjoner skal være ”objektivt begrundet i et tvingende alment hensyn” og være ”afpasset efter det tilsigtede mål.” Utrykket ”tvingende alment hensyn” må i denne sammenheng også kunne omfatte hensyn som opprinnelsesstaten begrunner et krav til tjenesteyteren med. I tillegg vil uttrykket omfatte hensyn som vertsstaten selv kan håndheve etter artikkel 17 og 19 i direktivforslaget, typisk hensynet til offentlig sikkerhet, orden og folkehelse. F.eks. en

undersøkelse for å finne ut om den utenlandske tjenesteyteren har tillatelse til å drive som lege i opprinnelsesstaten vil kunne begrunnes i hensynet til folkehelse. Undersøkelsen vil være ”afpasset etter det tilsigtede mål” dersom den ikke går lenger enn nødvendig for å få brakt på det rene om tjenesteyteren f.eks. har tillatelse i hjemstaten til å drive virksomhet. For eksempel å spørre om han har lisens, eller å kreve fremleggelse av erklæringer fra de kompetente myndigheter i opprinnelsesstaten vil ikke være å gå for langt.

Opprinnelsesstaten skal i henhold til artikkel 35 nr. 4 første ledd etter anmodning fra et annet medlemsland, herunder vertsstaten, avgi ”opplysninger om de tjenesteydere, der har deres forretningssted på deres område, herunder især en bekreftelse af, at de har deres forretningssted dér, og at de udøver deres virksomhed lovlige.” Vertsstaten kan altså anmode om at opprinnelsesstaten bekrefter de opplysninger som tjenesteyteren har gitt eller som ellers er kommet frem i undersøkelser om konkrete forhold om ham etter artikkel 36 nr. 2 annet ledd bokstav a. Men før opprinnelsesstaten kan bekrefte dette, kan det være nødvendig å foreta undersøkelser på eget territorium av om opplysningene er riktige. Etter artikkel 35 nr. 4 annet ledd skal opprinnelsesstaten etter vertsstatens eller andre staters anmodning foreta de nødvendige undersøkelser for å få bekreftet tjenesteyterens forhold. Resultatene av undersøkelsene skal så meddeles vertsstaten eller de andre statene som har kommet med anmodninger. Vertsstaten kan dermed få bekreftet og kontrollert at den utenlandske tjenesteyteren faktisk er etablert i en EU-stat, og at han der har tillatelse til å drive virksomhet. Dersom opprinnelsesstaten finner ut at tjenesteyteren ikke er etablert der, eller at han ikke har tillatelse til å drive virksomhet verken i den staten eller for øvrig innenfor EU, må vertsstaten kunne stoppe tjenesteyterens virksomhet.

Opprinnelsesstaten har imidlertid ingen absolutt plikt til å gi de opplysninger vertsstaten eller andre stater anmoder om, eller til å foreta undersøkelser. Artikkel 35 nr. 5 slår fast at dersom opprinnelsesstaten har ”problemer med at imødekomme en anmodning om opplysninger, underretter [den] hurtigt den medlemsstat, der har fremsat anmodningen, så der kan findes en løsning.” ”Problemer” med å imøtekomme en anmodning viser til at opprinnelsesstaten kan nekte å følge andre staters anmodninger. Det er alminnelig folkerett

at ingen stat kan diktere andre stater. Den overordnede bistandsplikten etter artikkel 35 nr. 1 til å "[y]te] hinanden bistand og [bestrebe] sig på at samarbejde effektivt med henblik på at sikre kontrollen med tjenesteyderne, og deres tjenesteydelser," vil imidlertid fortsatt gjelde. Det kan nevnes at EF-traktaten artikkel 10 fastsetter en alminnelig plikt for medlemsstatene til å treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av traktaten eller av rettsakter vedtatt av EU-fellesskapets organer. Artikkel 10 innebærer en plikt for medlemslandene som går ut på at de lojalt skal samarbeide om å oppfylle traktatens mål.⁵⁶ Man kan muligens utlede fra denne lojalitetsplikten samt fra artikkel 35 nr. 1 i direktivforslaget at opprinnelsesstaten aktivt må vurdere vertsstatens anmodning og begrunne hvorfor den ikke tar anmodningen til følge. Det er ikke gitt at det er tradisjonell folkerett som skal legges til grunn i situasjoner der opprinnelsesstaten ikke følger vertsstatens anmodninger.

5.2 Når opprinnelseslandsprinsippet ikke gjelder

Når opprinnelseslandsprinsippet ikke gjelder fører vertsstaten alene tilsyn med om dens regler er fulgt, uten hjelp fra opprinnelsesstaten. Et unntak herfra er ved utstasjonering av arbeidstakere hvor direktivforslaget slår fast en bistandsplikt for opprinnelsesstaten. Dette er behandlet ovenfor i punkt 4.2.1.2.

⁵⁶ Se nærmere om EF-traktaten artikkel 10 i EU-karnov, redigert av Jørgen Molde, Bo Vesterdorf, Nina Holst-Christensen og Karsten Hagel-Sørensen, 8. utgave, København, 2003, bind 1, side 56-58.

6 Oppsummerende vurdering

Situasjonen etter dagens rettstilstand er at det ikke finnes noe generelt direktiv som regulerer tjenestehandelen i EU. Å ha ett direktiv som gjelder for tjenester generelt vil etter min mening i seg selv gjøre rettstilstanden for tjenesteytere mer forutsigbar. Tjenesteyterne slipper da å forholde seg til spredte avgjørelser i EF-domstolen for å finne ut hva reglene går ut på.

På den annen side er direktivforslaget på en del punkter ganske vagt og uklart. F.eks. kan det være vanskelig å utlede sikre svar på spørsmål som hva som skal falle inn under koordinert område etter artikkel 16, jf. artikkel 4 nr. 9. I tillegg er noen av unntaksbestemmelsene i artikkel 17 vide og kan omfatte mye, f.eks. nr. 16 om generelle forbud og nr. 17 om krav knyttet til spesielle steder. Dette gjør at statene kan spekulere i å pålegge utenlandske tjenesteytere en del restriksjoner som virker hindrende på tjenestehandelen i EU, og som beskytter eget næringsliv.

En kan kanskje også innvende mot direktivforslaget at det er for generelt, slik at det neppe vil gjøre rettstilstanden mer forutsigbar og dermed forenkle tjenestehandelen i EU. En kan stille spørsmålstegn ved om det er mulig å regulere tjenester generelt i bare ett direktiv. Det har imidlertid vist seg at de restriksjonstyper som anvendes overfor tjenesteytere stort sett er de samme uavhengig av hvilken tjeneste det dreier seg om, f.eks. restriksjoner som at en trenger å registrere seg eller innhente offentlig godkjenning før en kan yte en tjeneste. Selve restriksjonstypene er det ikke så mange av, og derfor burde det etter mitt syn også være mulig å ha ett direktiv som regulerer tjenesteytelser generelt. Direktivforslaget tar da nettopp sikte på å fjerne typer restriksjoner på tjenester.

I debatten om direktivforslaget har det som tidligere nevnt blitt hevdet at direktivforslaget vil føre til et kappløp mot bunnen ("race to the bottom"). Etter min vurdering er det ikke sannsynlig at forslaget generelt vil føre til et slikt kappløp på grunn av de vide unntaksbestemmelsene som vil demme opp mot dette. Et eksempel er unntaksbestemmelsen om utstasjonering av arbeidstakere som sikrer utstasjonerte arbeidere samme vern som vertsstatens egne arbeidere.

En kan imidlertid kanskje tenke seg at på avgrensede områder vil ikke unntaksbestemmelsene hjemle vertsstatens pålegg overfor utenlandske tjenesteytere, f.eks. forbud mot kjønnsdiskriminerende reklame som ikke kan begrunnes i offentlig orden og moral, eller miljøkrav som ikke er knyttet til det sted tjenesten utføres. Men dette vil være grensetilfeller hvor det er uklart om vertsstaten kan anvende sine nasjonale ordninger eller ikke, enten fordi unntaksbestemmelsens ordlyd er vag eller fordi andre fellesskapsinstrumenter kan hjemle pålegget. Og så lenge det er uklart skal det etter min vurdering en del til før tjenesteytere går til det drastiske skritt å etablere seg i et annet land.

Konklusjonen min er at forslaget i det store og det hele vil gjøre rettstilstanden mer forutsigbar enn i dag, og dermed kan det også bli enklere å yte tjenester over landegrensene i EU. Likevel vil nok de uklare punktene og vide unntaksbestemmelsene i forslaget gjøre at det ikke blir drastisk mye enklere å yte tjenester utenlands.

7 Litteraturliste

7.1 Litteratur

Brouwer, Onno. *The Country of Origin Principle*. (Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposal for a Directive on Services in the Internal Market.) 11.november 2004. Europaparlamentet. Tilgang pr. 25.november 2005: http://www.europarl.eu.int/hearings/20041111/imco/brouwer_en.pdf

Bull, Henrik. *Det indre marked for tjenester og kapital*. Universitetsforlaget. Oslo. 2002. ISBN 82-15-00211-0

Drijber, Berend Jan. *The Country of Origin Principle*. (Hearing before the Committee Internal Market and Consumer Protection on the proposed Directive on Services in the Internal Market.) 11.november 2004. Europaparlamentet. Tilgang pr. 25.november 2005: http://www.europarl.eu.int/hearings/20041111/imco/drijber_en.pdf

EU-Karnov. Redigert av Jørgen Molde, Bo Vesterdorf, Nina Holst-Christensen og Karsten Hagel-Sørensen. Forlaget Thomson. 8.utgave. København. 2003. Bind 1. ISBN 87-619-0761-8

EØS-rett. Fredrik Sejersted...[et.al.]. Universitetsforlaget. 2. utgave. Oslo. 2004. ISBN 82-15-00127-0

Grünfeld, Leo A. *EUs forslag til nytt tjenestedirektiv*. Norsk Utenrikspolitisk Institutt (NUPI). Notat 669. Oslo. 2004. Tilgang pr. 25.november 2005:
<http://www.nupi.no/IPS/filestore/669.pdf>

Steiner, Jo. *Textbook on EC Law*. Jo Steiner, Lorna Woods and Christian Twigg-Flesner. Oxford University Press. 8.utgave. Oxford. 2003. ISBN 0-19-925874-0

7.2 Domsregister

Saker for EF-domstolen:

| | |
|--------------------------|---|
| Sak 120/78 | Sml. 1979 s. 649. <i>Rewe Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein</i> |
| Sak 279/80 | Sml. 1981 s. 3305. <i>Straffesag mod Alfred John Webb</i> . |
| Sak 263/86 | Sml. 1988 s. 5365. <i>Rene Humbel and Marie-Therese Edel v. Belgian State</i> . |
| Sak 69/88 | Sml. 1990 s. I-583. <i>H. Krantz GmbH & co mod Ontvanger der directe belastingen og Kongeriget Nederlandene</i> . |
| Sak C-76/90 | Sml. 1991 s. I-4221. <i>Manfred Säger mod Dennemeyer & co ltd</i> . |
| Sak C-159/90 | Sml. 1991 s. I-4685. <i>The society for the protection of unborn children Ireland Ltd mod Stephen Grogan m.fl</i> . |
| Sak C-267/91 og C-268/91 | Sml. 1993 s. I-6097. <i>Straffesag mod Bernard Keck og Daniel Mithouard</i> . |

| | |
|--------------------------|---|
| Sak C-384/93 | Sml. 1995 s. I-1141. <i>Alpine Investments BV mod Minister van Financiën.</i> |
| Sak C-55/94 | Sml. 1995 s. I-4165. <i>Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'ordine degli avvocati e procuratori di Milano.</i> |
| Sak C-369/96 og C-376/96 | Sml. 1999 s. I-8453. <i>Straffesager mot Jean-Claude Arblade og Arblade & Fils (C-369/96) og Bernard Leloup, Serge Leloup og Sofrage SARL (C-376/96).</i> |
| Sak C-254/98 | Sml. 2000 s. I-151. <i>Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb and TK Heimdienst Sass GmbH.</i> |
| Sak C-405/98 | Sml. 2001 s. I-1795. <i>Konsumentensombudsmannen vs. Gourmet International Products AB</i> |
| Sak C-268/99 | Sml. 2001 s. I-8615. <i>Aldona Malgorzata Jany and others v. Staatssecretaris van Justitie.</i> |
| Sak C-8/02 | Sml. 2004 s. I-2641. <i>Ludwig Leichtle mod Bundesanstalt für Arbeit.</i> |
| Sak C-36/02 | Sml. 2004 s. I-9609. <i>Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH mod Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn.</i> |
| Sak C-544/03 og C-545/03 | <i>Mobistar SA mod Commune de Fleron og Belgacom Mobile SA mod Commune de Schaerbeek.</i> Dom av 8. september 2005. |

7.3 Rettsakter

7.3.1 Direktiver

- 77/249 Rådets direktiv 77/249/EØF af 22.marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser. (EF-Tidende nr. L 078 av 26/03/1977 s. 17-18).
- 87/54 Rådets direktiv 87/54/EØF af 16.december 1986 om retlig beskyttelse af halvlederprodukters topografi. (EF-Tidende nr. L 024 av 27/01/1987 s. 36-40.)
- 89/552 Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv- og radiospredningsvirksomhed. (EF-Tidende nr. L 298 av 17/10/1989 s. 23-30).
- 95/46 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling av sådanne oplysninger. (EF-Tidende nr. L 281 av 23/11/1995 s. 31-50).
- 96/9 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11.marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser. (EF-Tidende nr. L 077 av 27/03/1996 s. 20-28).
- 96/71 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.december 1996 om udstationering av arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. (EF-Tidende nr. L 018 21/01/1997 s. 1-6).

- 97/67 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15.december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet. (EF-Tidende nr. L 015 av 21/01/1998 s. 14-25).
- 99/93 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/93/EF af 13. december 1999 om en fællesskabsramme for elektroniske signaturer. (EF-Tidende nr. 013 av 19/01/2000 s. 12-20).
- 2000/12 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF av 20.marts om adgang til at opptage og udøve virksomhed som kreditinstitut (EF-Tidende nr. L 126 av 26/05/2000 s.1-59).
- 2000/31 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af. 8.juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked. (EF-Tidende nr. L 178 av 17/07/2000 s. 1-16).
- 2002/19 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF af 7.marts 2002 om adgang til og samtrafik mellom elektroniske kommunikationsnet og tilhørende faciliteter. (EF-Tidende nr. L 108 av 24/04/2002 s. 7-20).
- 2002/20 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/20/EF af 7.marts 2002 om tilladelser til elektroniske kommunikationsnet og –tjenester. (EF-Tidende nr. L 108 av 24/04/2002 s. 21-32).
- 2002/21 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/21/EF af 7.marts 2002 om fælles rammebestemmelser for elektroniske kommunikationsnet og –tjenester. (EF-Tidende nr. L 108 av 24/04/2002 s.33-50).

- 2002/22 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/22/EF af 7.marts 2002 om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og –tjenester. (EF-Tidende nr. L 108 av 24/04/2002 s.51-77).
- 2002/58 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12.juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor. (EF-Tidende nr. L 201 av 31/07/2002 s. 37-47).
- 2002/65 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/65/EF af 23.september 2002 om fjernsalg af finansielle tjenesteydelser til forbrugerne og om ændring af Rådets direktiv 90/619/EØF samt direktiv 97/7/EF og 98/27/EF. (EF-Tidende nr. L 271 av 09/10/2002 s. 16-24).
- 2003/54 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26.juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF – Erklæringer vedrørende nedluknings- og affaldsforvaltningsaktiviteter. (EF-Tidende nr. L 176 av 15/07/2003 s. 37-56).
- 2003/55 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26.juni om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF. (EF-Tidende nr. L 176 av 15/07/2003 s. 57-78).
- 2004/18 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31.marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter. (EF-Tidende nr. L 134 av 30/04/2004 s. 114-156).

- 2004/38 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning 1612/68 og om opphævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF. (EU-Tidende nr. L 158 av 30/04/2004.)
- 2005/36 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer. (EU-Tidende nr. L 255 av 30/09/2005 s. 22-142).

7.3.2 Forordninger

- 1408/71 Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.juni 1971 om anvendelse av de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet. (EF-Tidende nr. L 149 av 05/07/1971 s. 2-50).
- 259/93 Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 af 1.februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europeiske Fællesskab. (EF-Tidende nr. L 030 av 06/02/1993 s. 1-28).

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontraktforhold (ROM II) (KOM/2003/0427).
(Forordningen er ennå ikke vedtatt pr. november 2005).

7.4 Konvensjoner

Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser (EF-Tidende nr. C 027 av 26/01/1998 s. 34-46).

Konvensjon om gjennomføring av Schengen-avtalen 14.juni 1985.

7.5 Norske lover

Lov 16 juni. Nr. 47. 1972 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (Markedsføringsloven).

Lov 13 mars. Nr. 6. 1981 om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven).

Lov 16 juni. Nr. 63. 1989 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven).

Vedlegg 1: Enkelte bestemmelser i EU-Kommisjonens forslag til tjenstedirektiv

Kapitel I

Almindelige bestemmelser

Artikel 1

Genstand

Dette direktiv fastsætter de almindelige bestemmelser med henblik på at lette udøvelsen af etableringsfriheden for tjenesteydere samt den frie udveksling af tjenesteydelser.

Artikel 2

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv finder anvendelse på tjenesteydelser, der udføres af tjenesteydere, som har deres forretningssted i en medlemsstat.
2. Dette direktiv finder ikke anvendelse på følgende former for virksomhed:
 - a) finansielle tjenesteydelser som defineret i artikel 2, litra b), i direktiv 2002/65/EF
 - b) elektroniske kommunikationstjenester og -netværk og hermed forbundne ressourcer og tjenesteydelser for så vidt angår områder, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/19/EF⁵⁷, 2002/20/EF⁵⁸, 2002/21/EF⁵⁹, 2002/22/EF⁶⁰ og 2002/58/EF⁶¹

⁵⁷ EFT L 108 af 24.4.2002, s. 7.

⁵⁸ EFT L 108 af 24.4.2002, s. 21.

⁵⁹ EFT L 108 af 24.4.2002 s. 33.

⁶⁰ EFT L 108 af 24.4.2002 s. 51.

⁶¹ EFT L 201 af 31.7.2002 s. 37.

- c) transporttjenester, i det omfang de henhører under andre fællesskabsinstrumenter med hjemmel i traktatens artikel 71 eller artikel 80, stk. 2.
3. Dette direktiv finder ikke anvendelse på skatte- og afgiftsområdet, bortset fra artikel 14 og 16, i det omfang de heri omhandlede restriktioner ikke henhører under et fællesskabsinstrument vedrørende skatte- og afgiftsmæssig harmonisering.

Artikel 3

Forbindelse med fællesskabsrettens øvrige bestemmelser

Medlemsstaterne anvender bestemmelserne i dette direktiv under overholdelse af traktatens regler om etableringsretten og den fri udveksling af tjenesteydelser.

Anvendelsen af dette direktiv udelukker ikke anvendelsen af bestemmelserne i andre fællesskabsinstrumenter vedrørende de tjenesteydelser, disse instrumenter gælder for.

Artikel 4

Definitioner

I dette direktiv forstås ved:

- 1) "tjenesteydelse": enhver selvstændig erhvervsvirksomhed som omhandlet i traktatens artikel 50, der består i at udføre en ydelse, for hvilken der betales en økonomisk modydelse
- 2) "tjenesteyder": enhver fysisk person, der er statsborger i en medlemsstat, og som udbyder eller udfører en tjenesteydelse, eller enhver juridisk person, der udbyder eller udfører en tjenesteydelse
- 3) "tjenestemodtager": enhver fysisk eller juridisk person, der i erhvervsøjemed eller i andet øjemed anvender eller ønsker at anvende en tjenesteydelse
- 4) "oprindelsesmedlemsstat": den medlemsstat, på hvis område den pågældende tjenesteyder er etableret
- 5) "etablering": faktisk udøvelse af erhvervsvirksomhed som omhandlet i traktatens artikel 43, ved hjælp af en fast indretning i et ikke nærmere angivet tidsrum
- 6) "tilladelsesordning": enhver procedure, der indebærer, at en tjenesteyder eller en tjenestemodtager skal henvende sig til en kompetent myndighed med henblik på at opnå en udtrykkelig eller stiltiende afgørelse om adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed

- 7) "krav": enhver forpligtelse, ethvert forbud, enhver betingelse eller enhver begrænsning, der er fastsat i medlemsstaternes love eller administrative bestemmelser, eller som følger af retspraksis, administrativ praksis, faglige foreningers regler eller kollektive regler, som faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer har vedtaget som led i deres retlige autonomi
- 8) "kompetent myndighed": ethvert organ eller enhver instans, der i en medlemsstat har til opgave at kontrollere eller regulere servicevirksomhed, herunder navnlig administrative myndigheder, faglige foreninger samt faglige sammenslutninger og erhvervsorganisationer, der som led i deres retlige autonomi kollektivt regulerer adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed
- 9) "koordineret område": ethvert krav, der gælder for adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed
- 10) "hospitalsbehandling": lægebehandling, der kun kan gives på et hospital, en klinik eller lignende, og som i princippet kræver, at den person, der modtager behandlingen, opholder sig dér; hvad det pågældende hospital eller lignende kaldes, hvordan det er organiseret, og hvordan det finansieres, er uden betydning for, hvordan man betegner den behandling, der er tale om
- 11) "udstationeringsmedlemsstat": den medlemsstat, på hvis område en tjenesteyder udstationerer en arbejdstager med henblik på at udføre en tjenesteydelse dér
- 12) "lovlig beskæftigelse": arbejdstagers lønnede beskæftigelse, der udøves i henhold til de nationale bestemmelser i tjenesteyderens oprindelsesmedlemsstat
- 13) "lovreguleret erhverv": en eller flere former for erhvervsmæssig virksomhed, når der enten direkte eller indirekte ifølge love eller administrative bestemmelser kræves bestemte erhvervsmæssige kvalifikationer for at optage eller udøve denne virksomhed eller en form heraf
- 14) "kommerciel kommunikation": enhver form for kommunikation, der har til formål direkte eller indirekte at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser eller at etablere et image for en virksomhed, organisation eller person, der udøver handels-, industri- eller håndværksvirksomhed eller et lovreguleret erhverv. Følgende udgør ikke kommerciel kommunikation:
 - a) oplysninger, der muliggør direkte adgang til virksomhedens, organisationens eller personens virksomhed, herunder et domænenavn eller en elektronisk postadresse
 - b) kommunikation vedrørende en virksomheds, organisations eller persons varer, tjenesteydelser eller image udarbejdet uafhængigt af denne, især uden finansiell modydelse.

Artikel 14

Forbudte krav

Medlemsstaterne gør ikke adgangen til at optage eller udøve servicevirksomhed på deres område betinget af følgende krav:

- 1) diskriminerende krav, som direkte eller indirekte er begrundet i nationaliteten eller - for selskabers vedkommende - i hovedsædets beliggenhed, herunder især:
 - a) nationalitetskrav til tjenesteyderen, hans personale, de personer, der besidder aktiekapitalen, eller medlemmerne af de ledende eller kontrollerende organer
 - b) krav om ophold på deres område til tjenesteyderen, hans personale, de personer, der besidder aktiekapitalen, eller medlemmerne af de ledende eller kontrollerende organer.
- 2) forbud mod at være etableret i flere medlemsstater eller at være optaget i registre eller faglige foreninger i flere medlemsstater
- 3) begrænsninger af tjenesteyderens frihed til at vælge mellem hovedforretningssted og sekundære forretningssted, herunder navnlig krav om, at tjenesteyderen skal have sit hovedforretningssted på deres område, eller begrænsninger af friheden til at vælge mellem forskellige etableringsformer såsom agentur, filial eller datterselskab
- 4) krav om gensidighed med den medlemsstat, hvor tjenesteyderen allerede har sit forretningssted, bortset fra de krav, der er fastsat i fællesskabsinstrumenterne vedrørende energi
- 5) anvendelse i hvert enkelt tilfælde af en økonomisk test, der består i at gøre tilladelsen betinget af, at der kan påvises et økonomisk behov eller en markedsefterspørgsel, at evaluere den pågældende form for virksomheds potentielle eller aktuelle økonomiske virkninger eller at vurdere dens formålstjenlighed i forhold til den kompetente myndigheds planlagte økonomiske mål
- 6) konkurrerende erhvervsdrivendes direkte eller indirekte indgriben, herunder gennem rådgivende organer, i udstedelsen af tilladelser eller andre afgørelser, der træffes af de kompetente myndigheder, bortset fra faglige foreninger samt sammenslutninger og organisationer, der handler i deres egenskab af kompetent myndighed
- 7) forpligtelse til at stille eller deltage i en finansiel sikkerhed eller til at tegne en forsikring hos en tjenesteyder eller et organ, der er etableret på deres område
- 8) forpligtelse til at have været optaget i registre, der føres på deres område, i en given periode eller til at have udøvet den pågældende virksomhed på deres område i en given periode.

Kapitel III

Fri udveksling af tjenesteydelser

AFDELING 1

OPRINDELSESLANDSPRINCIP OG UNDTAGELSER

Artikel 16

Oprindelseslandsprincippet

1. Medlemsstaterne påser, at tjenesteydere udelukkende er omfattet af deres oprindelsesmedlemsstats nationale bestemmelser hvad angår det koordinerede område.

Første afsnit omhandler de nationale bestemmelser om adgangen til at optage og udøve servicevirksomhed, herunder især bestemmelserne om tjenesteyderens adfærd, tjenesteydelsens kvalitet og indhold, reklame, kontrakter samt tjenesteyderens ansvar.
2. Oprindelsesmedlemsstaten har ansvaret for kontrollen med tjenesteyderen og de tjenesteydelser, han udfører, også når han udfører dem i en anden medlemsstat.
3. Medlemsstaterne kan ikke af årsager, der henhører under det koordinerede område, indskrænke den frie udveksling af tjenesteydelser, der udføres af en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat, navnlig ved at stille følgende krav:
 - a) at tjenesteyderen skal have et forretningssted på deres område
 - b) at tjenesteyderen skal afgive en erklæring eller en anmeldelse til deres kompetente myndigheder eller indhente en tilladelse hos disse eller optages i et register eller en faglig forening på deres område
 - c) at tjenesteyderen skal have en adresse eller en repræsentant på deres område eller vælge adresse hos en autoriseret person
 - d) forbud mod, at tjenesteyderen indretter visse faciliteter på deres område, herunder et kontor eller en praksis, som er nødvendige for udførelsen af de pågældende tjenesteydelser
 - e) at tjenesteyderen skal overholde krav for udøvelse af servicevirksomhed, som finder anvendelse på deres område

- f) at der skal bestå et særligt kontraktforhold mellem tjenesteyder og tjenestemodtager, som forhindrer eller begrænser selvstændiges muligheder for at udføre tjenesteydelser
- g) at tjenesteyderen for at kunne udøve servicevirksomhed skal være i besiddelse af et særligt identitetsbevis, som udstedes af deres kompetente myndigheder
- h) krav vedrørende anvendelsen af udstyr, som er en integrerende del af tjenesteydelsen
- i) restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 20, artikel 23, stk. 1, første afsnit, og artikel 25, stk. 1.

Artikel 17

Generelle undtagelser til oprindelseslandsprincippet

Artikel 16 finder ikke anvendelse på:

- 1) posttjenester som omhandlet i artikel 2, nr. 1), i Europa-parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF⁶²
- 2) distribution af elektricitet som omhandlet i artikel 2, nr. 5), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF⁶³
- 3) distribution af gas som omhandlet i artikel 2, nr. 5), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF⁶⁴
- 4) vanddistribution
- 5) områder, der er omfattet af direktiv 96/71/EF
- 6) områder, der er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF⁶⁵
- 7) områder, der er omfattet af Rådets direktiv 77/249/EØF⁶⁶
- 8) bestemmelserne i artikel [...] i direktiv ../../EF [om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer]
- 9) bestemmelserne i forordning (EØF) nr. 1408/71, der fastsætter, hvilken lovgivning der finder anvendelse

⁶² EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14. Ændret ved direktiv 2002/39/EF (EFT L 176 af 5.7.2002, s. 21).

⁶³ EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37.

⁶⁴ EUT L 176 af 15.7.2003 s. 57.

⁶⁵ EFT L 281 af 28.11.1995, s. 1.

⁶⁶ EFT L 78 af 26.3.1977, s. 17.

- 10) bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv/EF [om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område og om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF,] hvori er fastsat administrative formaliteter, som de pågældende skal afvikle hos de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten
- 11) ved udstationering af tredjelandsstatsborgere, pligt til at være i besiddelse af et visum til kortvarigt ophold, som pålægges af udstationeringsmedlemsstaten på de i artikel 25, stk. 2, omhandlede betingelser
- 12) tilladelsesordningen i artikel 3 og 4 i Rådets forordning (EØF) nr. 259/93⁶⁷
- 13) ophavsret og beslægtede rettigheder, de rettigheder, der er omhandlet i direktiv 87/54/EØF⁶⁸ og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF⁶⁹, samt intellektuelle ejendomsrettigheder
- 14) dokumenter, der i henhold til lovgivningen kræver medvirken af en notar
- 15) lovpligtig revision af regnskaber
- 16) tjenesteydelser, der i den medlemsstat, som tjenesteyderen begiver sig til for at udføre en tjenesteydelse, er omfattet af et generelt forbud begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller folkesundheden
- 17) de særlige krav, der stilles af den medlemsstat, som tjenesteyderen begiver sig til, og som er direkte forbundet med de særlige kendetegn ved det sted, hvor tjenesteydelsen udføres, og som skal overholdes for at sikre opretholdelsen af den offentlige orden og sikkerhed og beskyttelsen af folkesundheden og miljøet
- 18) tilladelsesordningen for godtgørelse af hospitalsbehandling
- 19) indregistrering af køretøjer, der er leaset i en anden medlemsstat
- 20) parternes ret til frit at vælge den lovgivning, der skal anvendes på deres kontrakt
- 21) tjenesteydelseskontrakter, der indgås af forbrugerne, i det omfang de bestemmelser, der gælder for disse kontrakter, ikke er fuldt harmoniserede på fællesskabsplan
- 22) den formelle gyldighed af kontrakter, der etablerer eller overfører rettigheder i fast ejendom, når sådanne kontrakter er underkastet ufravigelige formkrav ifølge lovgivningen i den medlemsstat, hvor den faste ejendom er beliggende

⁶⁷ EFT L 30 af 6.2.1993, s. 1.

⁶⁸ EFT L 24 af 27.1.1987, s. 36.

⁶⁹ EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20.

- 23) tjenesteyderens erstatningsansvar uden for kontraktforhold for ulykker, der i forbindelse med hans virksomhed rammer personer i den medlemsstat, som han har begivet sig til.

Artikel 18

Midlertidige undtagelser til oprindelseslandsprincippet

1. Artikel 16 finder i en overgangsperiode ikke anvendelse på:
 - a) reglerne for udførelse af pengetransport
 - b) spil, som indebærer, at der gøres indsats med penge i hasardspil, herunder lotteri og væddemål
 - c) adgangen til at udøve virksomhed med retslig inkasso.
2. Undtagelserne i stk. 1, litra a) og c), ophører med at gælde, når de i artikel 40, stk. 1, omhandlede harmoniseringsinstrumenter træder i kraft, og under alle omstændigheder efter den 1. januar 2010.
3. Undtagelsen i stk. 1, litra b), ophører med at gælde, når det i artikel 40, stk. 1, litra b), omhandlede harmoniseringsinstrument træder i kraft.

Artikel 19

Individuelle undtagelser til oprindelseslandsprincippet

1. Uanset artikel 16 kan en medlemsstat over for en tjenesteyder, som har sit forretningssted i en anden medlemsstat, undtagelsesvist træffe en foranstaltning vedrørende et af følgende områder:
 - a) sikkerheden i forbindelse med tjenesteydelser, herunder aspekter, der vedrører folkesundheden
 - b) udøvelsen af et erhverv i sundhedssektoren
 - c) beskyttelsen af den offentlige orden, navnlig aspekter, der vedrører beskyttelse af mindreårige.
2. Den i stk. 1 omhandlede foranstaltning kan kun træffes inden for rammerne af den i artikel 37 fastsatte procedure for gensidig bistand, og hvis følgende betingelser er opfyldt:
 - a) de nationale bestemmelser, i henhold til hvilke foranstaltningen træffes, er ikke omfattet af en harmonisering på fællesskabsplan af de i stk. 1 omhandlede områder
 - b) foranstaltningen skal være mere beskyttende for tjenestemodtageren end den, oprindelsesmedlemsstaten ville have truffet i medfør af dennes nationale bestemmelser

- c) oprindelsesmedlemsstaten har ikke truffet nogen foranstaltninger eller har truffet foranstaltninger, som er utilstrækkelige i forhold til dem, der er omhandlet i artikel 37, stk. 2
 - d) foranstaltningen skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.
3. Stk. 1 og 2 berører ikke de bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser eller om undtagelser herfra, der er fastsat i fællesskabsinstrumenterne.

AFDELING 3

UDSTATIONERING AF ARBEJDSSTAGERE

Artikel 24

Specifikke bestemmelser om udstationering af arbejdstagere

1. Når en tjenesteyder udstationerer en arbejdstager i en anden medlemsstat med henblik på at udføre en tjenesteydelse, foretager udstationeringsmedlemsstaten på sit område de nødvendige efterprøvninger, inspektioner og undersøgelser for at sikre, at de bestemmelser om ansættelses- og arbejdsvilkår, der finder anvendelse i henhold til direktiv 96/71/EF, overholdes, og træffer under overholdelse af fællesskabsretten foranstaltninger over for tjenesteydere, der ikke overholder disse bestemmelser.

Udstationeringsmedlemsstaten må dog ikke for så vidt angår de i artikel 17, nr. 5), omhandlede områder kræve, at tjenesteyderen eller den af ham udstationerede arbejdstager skal:
 - a) indhente en tilladelse hos dens kompetente myndigheder, være registreret hos disse eller opfylde tilsvarende forpligtelser
 - b) afgive en erklæring, bortset fra erklæringer vedrørende virksomhed, der er omfattet af bilaget til direktiv 96/71/EF, som kan opretholdes indtil den 31. december 2008
 - c) have en repræsentant på dens område
 - d) føre og opbevare arbejdsretlige dokumenter på dens område og på de betingelser, der gælder på dens område.
2. I det i stk. 1 omhandlede tilfælde skal oprindelsesmedlemsstaten påse, at tjenesteyderen træffer alle nødvendige foranstaltninger for indtil to år efter udstationeringens ophør at kunne meddele sin egen medlemsstats og udstationeringsmedlemsstats kompetente myndigheder følgende oplysninger:
 - a) den udstationerede arbejdstagers identitet

- b) den udstationerede arbejdstagers stilling og arbejdsopgaver
- c) tjenestemodtagerens kontaktoplysninger
- d) udstationeringssted
- e) start- og slutdato for udstationeringen
- f) den udstationerede arbejdstagers ansættelses- og arbejdsforhold.

I det i stk. 1 omhandlede tilfælde skal oprindelsesmedlemsstaten bistå udstationeringsmedlemsstaten med at sikre overholdelse af de ansættelses- og arbejdsvilkår, der gælder i henhold til direktiv 96/71/EF, og på eget initiativ meddele udstationeringsmedlemsstaten de i første afsnit omhandlede oplysninger, hvis den får kendskab til konkrete forhold, der tyder på, at tjenesteyderen har begået uregelmæssigheder med hensyn til ansættelses- og arbejdsvilkår.

Artikel 25

Udstationering af tredjelandstatsborgere

1. Når en tjenesteyder udstationerer en arbejdstager, der er statsborger i et tredjeland, i en anden medlemsstat med henblik på at udføre en tjenesteydelse, må udstationeringsmedlemsstaten ikke kræve, at tjenesteyderen eller den af ham udstationerede arbejdstager skal have en indrejse-, udrejse- eller opholdstilladelse eller en arbejdstilladelse, eller at han skal opfylde andre tilsvarende forpligtelser, jf. dog undtagelsesordningen i stk. 2.
2. Stk. 1 berører ikke medlemsstaternes mulighed for at kræve, at statsborgere fra tredjelande, der ikke er omfattet af den i artikel 21 i konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen fastsatte gensidighedsordning, skal være i besiddelse af et visum til kortvarigt ophold.
3. I det i stk. 1 omhandlede tilfælde skal oprindelsesmedlemsstaten påse, at tjenesteyderen kun udstationerer arbejdstageren, hvis han opholder sig på dens område i overensstemmelse med national lovgivning og har lovlig beskæftigelse på dens område.

Oprindelsesmedlemsstaten må ikke betragte udstationering med henblik på at udføre en tjenesteydelse i en anden medlemsstat som en afbrydelse af den udstationerede arbejdstagers ophold eller virksomhed og ikke nægte den udstationerede arbejdstager genindrejse på dens område i medfør af deres nationale lovgivning.

Oprindelsesmedlemsstaten skal så hurtigt som muligt efter anmodning fra udstationeringsmedlemsstaten give denne oplysninger om og garantier for overholdelsen af de i første afsnit fastsatte bestemmelser og iværksætte passende sanktioner, hvis disse bestemmelser ikke overholdes.

Kapitel V

Kontrol

Artikel 34

Kontrollens effektivitet

1. Medlemsstaterne sikrer, at de tilsyns- og kontrolbeføjelser, der er fastsat i de nationale lovgivninger for tjenesteyderens virksomhed, også udøves, når tjenesteydelsen udføres i en anden medlemsstat.
2. Medlemsstaterne påser, at tjenesteyderne meddeler deres kompetente myndigheder alle oplysninger, der er nødvendige med henblik på kontrollen med deres virksomhed.

Artikel 35

Gensidig bistand

1. Medlemsstaterne yder hinanden bistand og bestræber sig på at samarbejde effektivt med henblik på at sikre kontrollen med tjenesteyderne og deres tjenesteydelser, idet de overholder artikel 16.
2. Med henblik på anvendelsen af stk. 1 udpeger medlemsstaterne et eller flere kontaktpunkter, hvis kontaktoplysninger de meddeler de øvrige medlemsstater og Kommissionen.
3. Medlemsstaterne fremsender hurtigst muligt og ad elektronisk vej de oplysninger, de øvrige medlemsstater og Kommissionen anmoder om.

Hvis de har kendskab til ulovlig adfærd fra en tjenesteyders side eller til konkrete forhold, som kan udløse væsentlige tab i en medlemsstat, underretter de hurtigst muligt oprindelsesmedlemsstaten.

Hvis de har kendskab til ulovlig adfærd fra en tjenesteyders side eller til konkrete forhold, som kan være til alvorlig fare for menneskers sundhed og sikkerhed, underretter de hurtigst muligt alle de øvrige medlemsstater og Kommissionen.
4. Oprindelsesmedlemsstaten afgiver efter anmodning fra en anden medlemsstat oplysninger om de tjenesteydere, der har deres forretningssted på deres område, herunder især en bekræftelse af, at de har deres forretningssted dér, og at de udøver deres virksomhed lovligt.

Den foretager efterprøvninger, inspektioner og undersøgelser efter anmodning fra en anden medlemsstat og meddeler denne resultaterne og de foranstaltninger, der eventuelt er truffet.

5. Hvis medlemsstaterne har problemer med at imødekomme en anmodning om oplysninger, underretter de hurtigt den medlemsstat, der har fremsat anmodningen, så der kan findes en løsning.
6. Medlemsstaterne påser, at de registre over tjenesteydere, som de kompetente myndigheder har adgang til på deres område, er tilgængelige på samme vilkår for de tilsvarende kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater.

Artikel 36

Gensidig bistand i tilfælde, hvor tjenesteyderen begiver sig til et andet land

1. I tilfælde, hvor tjenesteyderen begiver sig til en anden medlemsstat for dér at udføre en tjenesteydelse uden at have sit forretningssted dér, deltager denne medlemsstats kompetente myndigheder i kontrollen med tjenesteyderen i henhold til stk. 2, for så vidt angår de områder, der er omfattet af artikel 16.
2. De i stk. 1 omhandlede kompetente myndigheder foretager efter anmodning fra oprindelsesmedlemsstaten de efterprøvnings, inspektioner og undersøgelser, der er nødvendige for at sikre effektiviteten af oprindelsesmedlemsstatens kontrol. De handler inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem i deres egen medlemsstat.

Disse kompetente myndigheder kan på eget initiativ foretage efterprøvnings, inspektioner og undersøgelser på stedet, hvis disse foranstaltninger opfylder følgende betingelser:

- a) de består udelukkende i at konstatere konkrete forhold og fører ikke til andre forholdsregler over for tjenesteyderen, jf. dog de i artikel 19 omhandlede individuelle undtagelser
- b) de er ikke diskriminerende og ikke begrundet i, at der er tale om en tjenesteyder, som er etableret i en anden medlemsstat
- c) de er objektivt begrundet i et tvingende alment hensyn og er afpasset efter det tilsigtede mål.

Artikel 37

Gensidig bistand i forbindelse med individuelle undtagelser i oprindelseslandsprincippet

1. Agter en medlemsstat at træffe en foranstaltning som omhandlet i artikel 19, finder proceduren i stk. 2 til 6 i denne artikel anvendelse, uden at dette i øvrigt udelukker eventuelle retslige skridt.
2. Den i stk. 1 omhandlede medlemsstat anmoder oprindelsesmedlemsstaten om at træffe foranstaltninger over for den pågældende tjenesteyder, idet den fremsender

alle relevante oplysninger om den omstridte tjenesteydelse og omstændighederne i den konkrete sag.

Oprindelsesmedlemsstaten undersøger hurtigst muligt, om tjenesteyderen udøver sin virksomhed lovligt, og efterprøver de konkrete forhold, der ligger til grund for anmodningen. Den meddeler hurtigst muligt den medlemsstat, der har fremsat anmodningen, hvilke foranstaltninger der er truffet eller påtænkt, og i givet fald, hvorfor der ingen foranstaltninger er truffet.

3. Når oprindelsesmedlemsstaten har fremsendt de i stk. 2, andet afsnit, omhandlede oplysninger, anmelder den medlemsstat, der har fremsat anmodningen, de foranstaltninger, den agter at træffe, til Kommissionen og oprindelsesmedlemsstaten, idet den angiver:
 - a) hvorfor den finder de af oprindelsesmedlemsstaten truffne eller påtænkte foranstaltninger utilstrækkelige
 - b) hvorfor den anser de foranstaltninger, den agter at træffe, for at være i overensstemmelse med betingelserne i artikel 19.
4. Foranstaltningerne kan først træffes 15 arbejdsdage efter den i stk. 3 omhandlede anmeldelse.
5. Kommissionen undersøger hurtigst muligt de anmeldte foranstaltningers forenelighed med fællesskabsretten, uden at dette i øvrigt berører medlemsstatens mulighed for at træffe de pågældende foranstaltninger efter udløbet af den i stk. 4 fastsatte frist.

Konkluderer Kommissionen, at foranstaltningerne ikke er forenelige med fællesskabsretten, vedtager den en beslutning, hvormed den anmoder den berørte medlemsstat om ikke at træffe de påtænkte foranstaltninger eller om at snarest at ophæve disse.
6. I hastetilfælde kan den medlemsstat, der agter at træffe en foranstaltning, fravige stk. 3 og 4. I så fald anmelder medlemsstaten hurtigst muligt den pågældende foranstaltning til Kommissionen og oprindelsesmedlemsstaten og angiver, hvorfor den fandt, at der var tale om et hastetilfælde.